

المغنى

لمؤلف الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسى الجماعىلى الدمشقى الصالحى الحنبلى
٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد راحلو

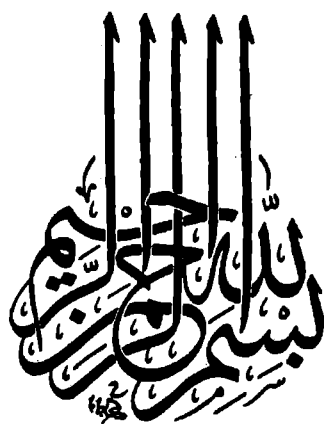
الدكتور

عبد بن عبد المحسن التركي

الجزء التاسع

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المَغْنَمُ

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة - غريب مؤسسة النسخة - ت: ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص. ب. ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس: ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الفرائض

رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِي ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ فَضْلٌ ؛ آيَةٌ مُحْكَمَةٌ ، وَسُنَّةٌ قَائِمَةٌ ، وَفَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ »^(١) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « تَعْلَمُوا الْفَرَائِضَ ، وَعَلِّمُوهُ ، فَإِنَّهُ يَنْصِفُ الْعِلْمَ ، وَهُوَ يَنْسَى ، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يَنْتَزِعُ مِنْ أُمَّتِي » . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَيُرَوَّى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « تَعْلَمُوا الْفَرَائِضَ ، وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ ، فَإِنِّي أَمُرُّوْهُ مَقْبُوضٌ ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيَقْبِضُ ، حَتَّى يَخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ فِي الْفَرِيضَةِ ، فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَقْضِي بَيْنَهُمَا »^(٣) . وَرَوَى سَعِيدٌ^(٤) ، عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ ، عَنْ الْأَعْمَشِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ : قَالَ عُمَرُ^(٥) « بِنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ » : « تَعْلَمُوا الْفَرَائِضَ ؛ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ . وَعَنْ جَرِيرِ ، عَنْ عَاصِمِ الْأَحْوَلِ ، عَنْ مُوَرِّقِ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٠٧ / ٢ .
كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ اجْتِنَابِ الرَّأْيِ وَالْقِيَاسِ ، مِنَ الْمَقْدَمَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢١ / ١ . وَابِيهَقِي ، فِي :
بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٦ / ٢٠٨ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ الْعِلْمِ ثَلَاثَةَ آيَةٍ
مُحْكَمَةٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٤ / ٣٣٢ .

(٢) فِي : بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٩٠٨ .
كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ بِنَحْوِهِ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْفَرَائِضِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَزِيِّ
٨ / ٢٤١ . وَابِيهَقِي ، فِي : بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٦ / ٢٠٩ .
(٣) أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْاِقْتِدَاءِ بِالْعُلَمَاءِ ، مِنَ الْمَقْدَمَةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٧٢ ، ٧٣ . وَابِيهَقِي ، فِي :
بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٦ / ٢٠٨ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ كِتَابِ
الْفَرَائِضِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٤ / ٨١ ، ٨٢ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ وَعِلْمِهِ النَّاسَ ... ، مِنْ كِتَابِ
الْفَرَائِضِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٤ / ٣٣٣ .

(٤) فِي : بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ . سَنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ١ / ٢٨ .
كَأَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٣٤١ . وَابِيهَقِي ،
فِي : بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٦ / ٢٠٩ .
(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

العجلى ، قال : قال عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه : تَعْلَمُوا الْفَرَائِضَ ، وَاللَّحْنَ ،
وَالسُّنَّةَ ، كَمَا تَعْلَمُونَ الْقُرْآنَ ^(٦) . وقال : حَدَّثَنَا أَبُو الْأَخْوَصِ ، أَخْبَرَنَا أَبُو إِسْحَاقَ ، عَنْ أَبِي
الْأَخْوَصِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ فَلْيَتَعَلَّمِ الْفَرَائِضَ .

وَرَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : جَاءَتِ امْرَأَةُ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
بِابْتِنِهَا مِنْ سَعْدٍ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ
فِي أَحَدِ شَهِيدَا ، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا ، وَلَا يَتَكَحَّانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ . قَالَ : فَزِلْتُ
آيَةَ الْيَمْرِاثِ ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّهُمَا ، فَقَالَ : « أُعْطِ ابْنَتَى سَعْدِ الثَّلَثَيْنِ ،
وَأَمَّهُمَا الثَّمَنَ ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْتَدْرَكِهِ » ^(٧) .

٩٩٤ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَلَا يَوِثُّ أَحَدٌ ، وَلَا أُلْحَتْ / لِأَبٍ
وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ ، مَعَ ابْنِهِ ، وَلَا مَعَ ابْنِ ابْنِهِ وَإِنْ سَقَلَ ، وَلَا مَعَ أَبٍ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، بِحَمْدِ اللَّهِ ، وَذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ الْمُنْبَرِّكِ ، وَغَيْرُهُ . وَالْأَصْلُ فِي
هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ
وَلَهُ أُمْتُ فَلَهَا يَصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ ^(١) الْآيَةُ . وَالْمُرَادُ بِذَلِكَ
الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنَ الْأَبِ ، بِإِلْخَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ وَلِأَنَّهُ قَالَ :
﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ . وَهَذَا حُكْمُ الْعَصِيَّةِ ، فَاقْتَضَتْ الْآيَةُ أَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ
مَعَ الْوَلَدِ وَالْوَلِيدِ ، لِأَنَّ الْكَلَالَةَ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ ، خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ الْبَنَاتُ ، وَالْأُمُّ ؛

(٦) أخرجه الدارمي ، في : باب في تعلم الفرائض ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٤١ . والبيهقي ، في :
باب الحث على تعليم الفرائض ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٠٩ . وسعيد بن منصور ، في : باب
الحث على تعليم الفرائض ، من ترجمة الباب . السنن ١ / ٢٥ .
(٧) المسند ٣ / ٣٥٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في ميراث البنات ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذي ٨ / ٢٤٢ ،
٢٤٣ . وابن ماجه ، في : باب فرائض الصلبي ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٨ ، ٩٠٩ .
(١) سورة النساء ١٧٦ .

لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى مِيرَاثِهِمْ مَعَهَا ، بَقِيَ مَا عَدَاهُمَا عَلَى ظَاهِرِهِ ، فَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ، ذَكَرَهُمُ وَأُنْثَاهُمُ بِثَلَاثَةِ ؛ بِالْإِثْنَيْنِ ، وَابْنِ الْإِثْنَيْنِ وَإِنْ سَقَلَ ، وَبِالْأَبِ . وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ بِهَوَاءِ الثَّلَاثَةِ ، وَبِالْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْإِثْنَيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ ^(١) ، وَلَئِنْ أُغْنِيَ ابْنِي الْأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ ابْنِي الْعَلَّةِ ، يَرِثُ الرَّجُلُ أَخَاهُ لِأُمِّهِ وَأُمُّهُ دُونَ أَخِيهِ لِأُمِّهِ . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢) .

٩٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَرِثُ أَخٌ وَلَا أُخْتُ لِأُمٍّ ، مَعَ وَلَدٍ ، ذَكَرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُنْثَى ، وَلَا مَعَ وَلَدِ الْإِثْنَيْنِ ، وَلَا مَعَ أَبٍ ، وَلَا مَعَ جَدٍّ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ ، ذَكَرَهُمُ وَأُنْثَاهُمُ ، يَسْقُطُونَ بِأَرْبَعَةٍ ؛ بِالْوَلَدِ ، وَوَلَدِ الْإِثْنَيْنِ ، وَالْأَبِ ، وَالْجَدِّ أَبِ الْأَبِ وَإِنْ عَلَا ، أَجْمَعَ عَلَى هَذَا أَهْلُ الْعِلْمِ ، فَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنْهُمْ خَالَفَ هَذَا ، إِلَّا رَوَايَةُ شَذَّثَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي أَبَوَيْنِ ، وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ ، لِلْأُمِّ الثَّلَاثُ ، وَلِلْأَخَوَيْنِ الثَّلَاثُ . وَقِيلَ عَنْهُ : لِهَاتِلَتِ الْبَاقِي . وَهَذَا بَعِيدٌ جِدًّا . فَإِنَّ ^(٣) ابْنَ عَبَّاسٍ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ كُلَّهُمْ بِالْجَدِّ ، فَكَيْفَ يُورِثُ وَلَدَ الْأُمِّ مَعَ الْأَبِ ؟ وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ يَسْقُطُونَ بِالْجَدِّ ، فَكَيْفَ يَرِثُونَ مَعَ الْأَبِ ! وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ / فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ﴾ ^(٤) . وَالْمُرَادُ بِهَذِهِ الْآيَةِ الْأَخُ وَالْأُخْتُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي قِرَاءَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ : « وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ مِنْ أُمٍّ » ، وَالْكَلَالَةُ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ : مَنْ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ، وَلَا وَالِدٌ ، فَشَرَطَ فِي تَوْرِيثِهِمْ عَدَمَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ، وَالْوَلَدُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ، وَالْوَالِدُ يَشْمَلُ

٨٢/٦ ط

(٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٩٠ .

(٣) في : باب ما جاء من ميراث الإخوة من الأب والأم ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٧ .

(١) في م : « قال » .

(٢) سورة النساء ١٢ .

فصل : اختلف أهل العلم في الكَلَالَةِ ، فقيل : الكَلَالَةُ اسْمٌ لِلْوَرَثَةِ ، مَا عَدَا الْوَالِدَيْنِ ، وَالْمَوْلُودَيْنِ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الْكَلَالَةُ مَنْ عَدَا الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ^(٣) . وَاجْتَنَحَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا يَقُولُ الْفَرَزْدَقُ فِي بَنِي أُمَيَّةَ^(٤) :

وَرِثْتُمْ قَنَاءَ الْمَجْدِ لَا عَنْ كَلَالَةٍ عَنْ ابْنِ مَنَافٍ عَبْدِ شَمْسٍ وَهَاشِمٍ
وَاشْتَقَاقُهُ مِنَ الْإِكْلِيلِ الَّذِي يُحِيطُ بِالرَّأْسِ ، وَلَا يَغْلُو عَلَيْهِ ، فَكَأَنَّ الْوَرَثَةَ مَا عَدَا
الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ قَدْ أَحَاطُوا بِالْمَيْتِ مِنْ حَوْلِهِ ، لَا مِنْ طَرَفَيْهِ أَعْلَاهُ وَأَسْفَلَهُ ، كَأَحَاطَةِ الْإِكْلِيلِ
بِالرَّأْسِ . فَأَمَّا الْوَلَدُ وَالْوَلَدُ فَهَمَا طَرَفَا الرَّجُلِ ، فَإِذَا ذَهَبَا كَانَ بَقِيَّةُ النَّسَبِ كَلَالَةً . قَالَ
الشَّاعِرُ :

فَكَيْفَ بِأَطْرَافِي إِذَا مَا شَتَمْتَنِي وَمَا بَعْدَ شَتَمِ الْوَالِدَيْنِ صَلُوحُ^(٥)
وَقَالَتْ طَائِفَةٌ : الْكَلَالَةُ اسْمٌ لِلْمَيْتِ نَفْسِهِ ، الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ . يَرَوَى ذَلِكَ
عَنْ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَقِيلَ : الْكَلَالَةُ قَرَابَةُ الْأُمِّ . وَاجْتَنَحُوا يَقُولُ الْفَرَزْدَقُ
الَّذِي أَنْشَدْنَاهُ ، عَنَى أَنْكُمْ وَرِثْتُمُ الْمُلْكَ عَنْ آبَائِكُمْ لَا عَنْ أُمَّهَاتِكُمْ . وَيُرَوَّى عَنْ
الرُّهْرِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : الْمَيْتُ الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ كَلَالَةٌ ، وَيُسَمَّى وَارِثُهُ كَلَالَةً . وَالْآيَاتُ
فِي سُورَةِ النَّسَاءِ ، الْمُرَادُ بِالْكَلَالَةِ فِيهَا الْمَيْتُ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ اسْمَ الْكَلَالَةِ يَقَعُ عَلَى
الْإِخْوَةِ مِنَ الْجِهَاتِ كُلِّهَا . وَقَدْ دُلَّ عَلَى صَحَّةِ ذَلِكَ قَوْلُ جَابِرٍ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كَيْفَ
الْمِيرَاثُ ؟ إِنَّمَا يَرِثُنِي كَلَالَةٌ^(٦) . فَجَعَلَ الْوَارِثُ هُوَ الْكَلَالَةُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِجَابِرٍ يَوْمَئِذٍ وَلَدٌ

(٣) أخرجه الدارمي ، في : باب الكلاله ، من كتاب الفروض . سنن الدارمي ٢ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ . والبيهقي ، في :
باب حجب الأخوة والأخوات ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٤ . وعبد الرزاق ، في : باب
الكلالة ، من كتاب الفرائض . المصنف ١٠ / ٣٠٤ .

(٤) ديوان الفرزدق ٨٥٢ .

(٥) البيت لعون بن عبد الله بن عتبة ، وهو في اللسان والتاج (ص ل ح) (و ز ط ر ف) ، والجمهرة ٢ / ١٦٤ ،
ومعجم مقاييس اللغة ٣ / ٣٠٣ ، ٤٤٨ .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب صب النبي ﷺ وضوءه على المغمي عليه ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب دعاء العائد =

ولا وَلَدَ . وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي الْكَلَالَةِ عَدَمُ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ زَيْدٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّعْلَبِيُّ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ / وَالبصرة والكوفة . وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : الْكَلَالَةُ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ ^(١) . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ . وَالصَّحِيحُ عَنْهُمَا كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ .

٨٣/٦

٩٩٦ - مسألة ، قال : (وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةٌ ، لَهُنَّ مَا فَضَّلَ ، وَلَيْسَتْ لَهُنَّ مَعَهُنَّ قَرِيبَةٌ مُسَمَّاةٌ)

العَصَبَةُ هُوَ الْوَارِثُ بِغَيْرِ تَقْدِيرٍ ، وَإِذَا كَانَ مَعَهُ ذُو فَرْضٍ أَخَذَ مَا فَضَّلَ عَنْهُ ، قُلْ أَوْ كَثُرَ . وَإِنْ انْفَرَدَ أَخَذَ الْكُلَّ . وَإِنْ اسْتَعْرِقَتِ الْفُرُوسُ الْمَالَ ، سَقَطَ . وَالْمَرَادُ بِالْأَخَوَاتِ هَهُنَا الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنَ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ لَا مِيرَاثَ لَهُمْ مَعَ الْوَلَدِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُعَاذٍ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ إِلَّا ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَمَنْ تَابَعَهُ ، فَإِنَّهُ يُرْوَى عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ ^(٢) لَا يَجْعَلُ الْأَخَوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةً ، فَقَالَ فِي بَنَتِ وَأُخْتٍ : لِلْبَنَاتِ النِّصْفُ ، وَلَا شَيْءَ لِلْأُخْتِ . فَقِيلَ لَهُ : إِنَّ عُمَرَ قَضَى بِخِلَافِ ذَلِكَ ، جَعَلَ لِلْأُخْتِ النِّصْفَ . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَنْتُمْ أَعْلَمُ أَمَ اللَّهُ ؟ يُرِيدُ قَوْلَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ إِنْ آمَرُوا بِهَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ^(٣) . فَإِنَّمَا جَعَلَ لَهَا الْمِيرَاثَ بِشَرْطِ عَدَمِ الْوَلَدِ . وَالْحَقُّ فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ ، فَإِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ فِي بَنَتٍ ، وَبَنَتِ ابْنٍ ، وَأُخْتٍ : لِأَقْضَيْنِ فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، لِلْبَنَاتِ النِّصْفُ ، وَلِبَنَتِ

= للمريض ، من كتاب المرضى . صحيح البخارى ١ / ٦٠ ، ٧ / ١٥٧ . ومسلم ، في : باب ميراث الكلاله ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٥ . وإلزام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٨ .
(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب حجب الأخوة والأخوات ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٤ .
وعبد الرزاق ، في : باب الكلاله ، من كتاب الفرائض . المصنف ١٠ / ٣٠٣ .
(١) سقط من : ١ .
(٢) سورة النساء ١٧٦ .

الابن السُّدُسُ ، وما يَبْقَى فَلِلْأُخْتِ . رواه البخاري ، وغيره ^(٣) . واحتِجَّاجُ ابنِ عَبَّاسٍ لا يَدُلُّ على ما ذهب إليه ، بل يَدُلُّ على أَنَّ الْأُخْتَ لا يُفَرِّضُ لها النِّصْفُ مع الولد ، ونحن نقول به ، فإنَّ ما تأخذه مع البنت ليس بفرض ، وإنما هو بالتعصيب ، كميِّرات الأُخ . وقد وافق ابنُ عَبَّاسٍ على ثبوت ميراث الأُخ مع الولد مع قول الله تعالى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ ^(٤) . وعلى قياس قوله يَبْتغى أَنْ يَسْقُطَ الْأُخُ ؛ / لاشترطه في ثوريته منها عَدَمُ وَلَدِهَا ، وهو خلافُ الإجماع ^(٥) ، ثم إنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، وهو المبيِّنُ لكَلَامِ اللَّهِ تعالى ، قد جَعَلَ لِلْأُخْتِ مع البنت ، وبنت الابن الباقي عن فرضيهما ، وهو الثُّلُثُ ، ولو كانت ابنتان وبنت ابن ، لَسَقَطَتْ بنتُ الابن ، وكانَ لِلْأُخْتِ الباقي ، وهو الثُّلُثُ . فإن كانَ معهم أمُّ فلها السُّدُسُ ، ويَبْقَى لِلْأُخْتِ السُّدُسُ . فإن كانَ بدلَ الأمِّ زَوْجٌ ، فالمسألةُ من اثْنَيْ عَشَرَ ، لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ ، لِلابْنَتَيْنِ الثُّلَثَانِ ، وَيَبْقَى ^(٦) لِلْأُخْتِ نِصْفُ السُّدُسِ . فإن كانَ معهم أمُّ ، عَالَتْ المسألةُ ، وسَقَطَتِ الْأُخْتُ .

٩٩٧ - مسألة ، قال : (وَيَنَاتُ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على أَنَّ بَنَاتِ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ عِنْدَ عَدَمِهِنَّ فِي إِرْثِهِنَّ ، وَحُجْبِهِنَّ لَمَنْ يَحُجِّبُهُ الْبَنَاتُ ، وَفِي جَعْلِ الْأُخُوَاتِ مَعَهُنَّ عَصَبَاتٍ ، وَفِي أَنَّهِنَّ إِذَا اسْتَكْمَلْنَ الثُّلَاثِينَ سَقَطَ مِنْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ بَنَاتُ الْإِبْنِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب ميراث ابنة ابن مع ابنة ، وباب ميراث الأخوات مع البنات عصبية ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٨ / ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في ميراث الصلب ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١٠٨ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في ميراث ابنة الابن ... ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٤ ، ٢٤٥ .
وابن ماجه ، في : باب فرائض الصلب ، من كتاب الفرائض ٢ / ٩٠٩ . والدارمي ، في : باب في بنت وابنة ابن ... ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٤) سورة النساء ١٧٦ .

(٥) في م : الإجماع .

(٦) في م : ويَبْقَى .

وجل : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ ^(١) . وولدُ البنتين أولادٌ ؛ قال الله تعالى : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ ^(٢) يُخَاطَبُ بِذَلِكَ أُمَّةُ عَمِدٍ ^(٣) . وقال : ﴿ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾ ^(٤) يُخَاطَبُ بِذَلِكَ مَنْ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ^(٥) مِنْهُمْ . وقال الشاعر ^(٦) :

بُنُونًا بَنُو أَبْنَانَا ، وَبَنَاتُنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الْأَبَاعِدِ ^(٧)

٩٩٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ وَبَنَاتُ ابْنٍ ، فَلَبَنَاتِ الثَّلَاثِ ، وَلَيْسَ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ شَيْءٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ ، فَيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى)

أجمع أهل العلم على أن فرضَ الابنتين الثلثان ، إلا رواية شذت ^(١) عن ابن عباس ، أن فرضهما النصف ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ ^(٢) . فمفهومه أن ما دونَ الثلاث ليس لهما الثلثان . والصحيح قول الجماعة ، فإن النبي ^(٣) قال لأبي سعيد بن الربيع : / «أَعْطِ ابْنَتِي سَعِدَ الثَّلَاثِينَ» ^(٤) . وقال الله تعالى في الأخوات : ﴿ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ ^(٥) . وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين ؛ لألّهما أقرب ، ولأن كلَّ مَنْ يَرِثُ الْوَاحِدُ مِنْهُنَّ النِّصْفَ فَلِلْآخَرَتَيْنِ مِنْهُنَّ الثُّلُثَانِ ، كالأخوات مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، والأخوات مِنَ الْأَبِ ، وكلُّ عَدَدٍ يَخْتَلِفُ فَرَضُ وَاحِدِهِمْ وَجَمَاعَتِهِمْ فَلِلْآخَرَتَيْنِ مِنْهُنَّ مِثْلُ فَرَضِ الْجَمَاعَةِ ، كَوَلَدِ الْأُمِّ ، والأخوات مِنَ

٨٤/٦ و

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) سورة الأعراف ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ .

(٣) سورة البقرة ٤٠ ، ٤٧ ، ١٢٢ ، وسورة المائدة ٧٢ ، وسورة طه ٨٠ ، وسورة الصف ٦ .

(٤) تقدم لي : ٨ / ٢٠٣ .

(٥) في ١ : الرجال الأجانب ؛ وسقط عجز البيت من : الأصل .

(١) في ١ : و شاذة ؛ .

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٦ .

(٤) سورة النساء ١٧٦ .

الأبوين ، أو من الأب ، فأما الثلاث من البنات فما زاد ، فلا خلاف في أن فرضهن الثلاث ، وأنه ثابت بقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ . واختلَف فيما ثَبَت به فرض الابنتين ، فقيل : ثَبَت بهذه الآية ، والتقدير ، فإن كُنَّ نِسَاءً اثْنَتَيْنِ ، وفوق صِلَة ، كقوله : ﴿ فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ ﴾ ^(٥) . أى اضربوا الأعناق . وقد دَلَّ على هذا أن النبي ﷺ حين نزلت هذه الآية ، أُرسل إلى أخى سعد بن الربيع : « أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدُ الثَّلَثَيْنِ » . وهذا من النبي ﷺ تَفْسِيرٌ لِلآيَةِ ، وَبَيَانٌ لِمَعْنَاهَا ، وَاللَّقْظُ إِذَا فُسِّرَ كَانَ الْحُكْمُ ثَابِتًا بِالْمُفَسِّرِ لَا بِالتَّفْسِيرِ . ويدل على ذلك أيضاً أن سبب نزول الآية قصة بنتى سعد بن الربيع ، وسؤال أمهما عن شأنهما في ميراث أبيهما . وقيل : بل ثَبَت بهذه السنة الثابتة . وقيل : بل ثَبَت بالتنبية الذى ذكرناه . وقيل : بل ثَبَت بالإجماع . وقيل : بالقياس . وفى الجملة فهذا حُكْمٌ قد أُجْمِعَ عليه ، وتواردت عليه الأدلة التى ذكرناها كلها ، فلا يَضُرُّنا أثبتته . وأجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى اسْتَكْمَلْنَ الثَّلَثَيْنِ ، سقطت بنات الابن ، ما لم يَكُنْ يَزَالُهُنَّ ، أو أسفلَ مِنْهُنَّ ذكرٌ يُعَصِّبُهُنَّ ، وذلك لأن الله تعالى لم يَفْرِضْ لِلأُولَادِ إِذَا كَانُوا نِسَاءً إِلَّا الثَّلَثَيْنِ ، فليلا تَكُنْ أو كثيرات ، وهؤلاء لم يَخْرُجْنَ عَنْ كَوْنِهِنَّ نِسَاءً مِنَ الأُولَادِ ، وَقَدْ ذَهَبَ الثَّلَاثُ لَوْلَدِ الصَّلْبِ ، / فلم يَبْقَ لَهُنَّ شَيْءٌ ، ولا يُمَكِّنُ أَنْ يُشَارِكْنَ بَنَاتِ الصَّلْبِ ؛ لَأَنَّهُنَّ دُونَ دَرَجَتِهِنَّ ، فَإِنْ كَانَ مَعَ بَنَاتِ الابنِ ابْنٌ فِي دَرَجَتِهِنَّ ، كَأَخِيهِنَّ ، أو ابنِ عَمِّهِنَّ ، أو أُتْرُلُ مِنْهُنَّ كَابْنِ أَخِيهِنَّ ، أو ابنِ ابنِ عَمِّهِنَّ ، أو ابنِ ابنِ عَمِّهِنَّ ، غَصَبَهُنَّ فى الباقى ، فَجُعِلَ بَيْنَهُمُ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ . وهذا قولُ عَامَةِ الْعُلَمَاءِ . يُروى ذلك عن عُلَى ، وزيد ، وعائشة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم . وبه قَالَ مَالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ، وإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وبه قَالَ سَائِرُ الْفُقَهَاءِ إِلَّا ابْنَ مَسْعُودٍ وَمَنْ تَبِعَهُ ^(٦) ؛ فَإِنَّهُ خَالَفَ الصَّحَابَةَ فى سِتِّ مَسَائِلَ مِنَ الْفَرَائِضِ ، هذه إِخْدَاهُنَّ ، فَجُعِلَ الْبَاقَى لِلذِّكْرِ دُونَ

ط ٨٤/٦

(٥) سورة الأنفال ١٢ .

(٦) فى م : « اتبعه » .

أخواته . وهو قول أبي ثور ، لأن النساء من الأولاد لا يرثن أكثر من الثلثين ؛ بدليل ما لو انفردن ، وتوريثن هلهنا يفضى إلى توريثهن أكثر من ذلك . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ^(٧) . وهؤلاء يَدْخُلُونَ في عموم هذا اللفظ ؛ بدليل تناوله لهم لو لم يكن بنات . وعدم البنات لا يوجب لهم هذا الاسم . ولأن كل ذكر وأنتى يقتسمون المال إذا لم يكن معهم ذو قرص ، يجب ^(٨) أن يقتسما الفاضل عنه ، كأولاد الصلب ، والإخوة مع الأخوات . وما ذكروه فهو في الاستحقاق للقرص . فأما في مساألتنا فإنما يستحقون بالتعصيب ، فكان معتبرا بأولاد الصلب ، والإخوة والأخوات ثم ، ويتطل ما ذكروه بما إذا خلف ابنا وسب بنات ، فإنهن يأخذن ثلاثة أرباع المال . وإن كن ثمانيا ، أخذن أربعة أخماسه . وإن كن عشرة ، أخذن خمسة أسداسه . وكلما زدن في العدد ، زاد استحقاقهن .

فصل : وابن ابن الابن يعصب من في درجته من أخواته ، وبنات عمه ، وبنات ابن عم أبيه ، على كل حال . ويعصب من هو أعلى منه من عماته ، وبنات عم أبيه ، ومن فوقهن بشرط أن لا ^(٩) يكن ذوات قرص ، ويسقط من هو أنزل منه ، كبناته ، / وبنات أخيه ، وبنات ابن عمه . فلو خلف الميت خمس بنات ابن ، بعضهن أنزل من بعض ، لا ذكر معهن ، وعصبة ، كان للعليا النصف ، وللثانية السدس ، وسقط سائرهن ، والباقي للعصبة . فإن كان مع العليا أخوها ، أو ابن عمها ، فالمال بينهما على ثلاثة ، وسقط سائرهن . فإن كان مع الثانية عصبتها ، وكان للعليا النصف ^(١٠) ، والباقي بينه وبين الثانية على ثلاثة . وإن كان مع الثالثة ، فللعليا النصف ، وللثانية السدس ، والباقي بينه وبين الثالثة على ثلاثة . وإن كان مع الرابعة ، فللعليا النصف ، وللثانية السدس ، والباقي بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة . وإن كان مع الخامسة ، فالباقي بعد فرض الأولى والثانية ،

(٧) سورة النساء ١١ .

(٨) ق م : يجب .

(٩) سقط من : م .

(١٠) ق م زيادة : والثانية السدس .

بينه وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة . وتصح من ثلاثين . وإن كان أنزل من الخامسة ، فكذلك . ولا أعلم في هذا خلافاً بين القائلين بتوريث^(١) بنات الابن مع بنى الابن بعد استكمال الثلثين .

٩٩٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَتْ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَبَنَاتُ ابْنٍ ، فَلابْنَةُ الصُّلْبِ النُّصْفُ ، وَلِبَنَاتُ الْإِبْنِ وَاحِدَةٌ كَانَتْ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ^(٢)) السُّدُسُ ، تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعْصِبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ)

في هذه المسألة ثلاثة أحكام ؛ أحدها ، أن للبنت الواحدة النصف ، ولا خلاف في هذا بين علماء المسلمين ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النُّصْفُ ﴾^(٣) . ولأن النبي ﷺ قضى في بنت وبنت ابن وأخت ، أن للبنت النصف ، ولبنت الابن السُّدُسُ ، وما بقي فللأخت^(٤) . الثاني ، أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن ، أو بنات ابن ، فللبنت النصف ، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السُّدُسُ ، تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ . وهذا أيضاً مُجْمَعٌ عليه بين العلماء . والأصل فيه قول الله / تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النُّصْفُ ﴾^(٥) . ففرض للبنات كلهن الثلثين . وبنات الصُّلْبِ ، وبنات الابن كلهن نساءً من الأولاد ، فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب ، لا يزدن عليه . واختصت بنت الصُّلْبِ بالنصف ؛ لأنه مفروض لها ، والاسم متناول لها حقيقة ، فيبقى للبقيّة تمام الثلثين . ولهذا قال الفقهاء : لهن السُّدُسُ تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ . وقد روى هذيل^(٦) بن سُرَجْبِيلِ الْأَوْدِيُّ قَالَ :

ط ٨٥/٦

(١) في م : بثبت تعصيب .

(٢) في م : هذا .

(٣) سورة النساء ١١ .

(٤) تقدم تحريره في صفحة ١٠ .

(٥) في م : هزل ، وتقدم ترجمته في : ٣ / ٢٦٠ .

سُئِلَ أَبُو مُوسَى عَنْ ابْنَةِ ، وَابْنَةِ ابْنِ ، وَأَخِي ، فَقَالَ : لِإِلَاحَةِ^(٥) النَّصْفُ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَخِي . فَأَتَى ابْنَ مَسْعُودٍ ، وَأَخْبَرَهُ بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى ، قَالَ : ﴿ لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذَا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ ﴾^(٦) ، وَلَكِنْ أَقْضِيَ فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ لِإِلَاحَةِ^(٥) النَّصْفُ ، وَابْنَةُ ابْنِ السُّدُسِ ، تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَخِي . فَأَتَيْنَا أَبَا مُوسَى ، فَأَخْبَرَنَا بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَقَالَ : لَا تَسْأَلُونِي عَنْ شَيْءٍ مَا دَامَ هَذَا^(٧) الْحَبْرُ فِيكُمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَنَحْوِ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى^(٨) . الْحُكْمُ الثَّلَاثُ ، إِذَا كَانَ مَعَ بَنَاتِ ابْنِ ذَكَرَ فِي دَرَجَتَيْنِ فَإِنَّهُ يُعْصِبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ مِنَ الصُّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ ، إِلَّا ابْنَ مَسْعُودٍ فِي مَنْ تَابَعَهُ ، فَإِنَّهُ خَالَفَ الصُّحَابَةَ فِيهَا . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ الَّتِي ائْتَرَدَ فِيهَا عَنِ الصُّحَابَةِ ، فَقَالَ : لِبَنَاتِ ابْنِ الْأَخْضَرِ بِهِنَّ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ أَوْ السُّدُسِ ، فَإِنْ كَانَ السُّدُسُ أَقْلٌ مِمَّا يَحْصُلُ لَهُنَّ بِالْمُقَاسِمَةِ ، فَرَضَهُ لَهُنَّ ، وَأَعْطَى الْبَاقِيَ لِلذَّكَرِ ، وَإِنْ كَانَ الْحَاصِلُ لَهُنَّ بِالْمُقَاسِمَةِ أَقْلٌ ، قَاسَمَ بِهِنَّ . وَبَنَى ذَلِكَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنْ بَنَتْ ابْنِ لَا يُعْصِبُهَا أَخُوهَا إِذَا اسْتَكْمَلَ الْبَنَاتُ الثَّلَاثِينَ ، إِلَّا أَنَّهُ نَاقِصٌ^(٩) فِي الْمُقَاسِمَةِ إِذَا كَانَ أَضَرُّ بِهِنَّ ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُعْطِيَهُنَّ السُّدُسَ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾^(١٠) . وَلَا أَنَّهُ يُقَاسِمُهَا لَوْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَهُمَا ، فَقَاسَمَهَا مَعَ بَنَاتِ الصُّلْبِ ، / كَمَا لَوْ كَانَتْ الْمُقَاسِمَةُ أَضَرُّ بِهِنَّ . وَأَصْلُهُ الَّذِي بَنَى عَلَيْهِ فَاسِدٌ ، كَمَا قَدَّمْنَا .

٨٦/٦

فصل : وَحُكْمُ بَنَاتِ ابْنِ ابْنِ ابْنِ مَعَ بَنَاتِ ابْنِ ، حُكْمُ بَنَاتِ ابْنِ مَعَ بَنَاتِ الصُّلْبِ ، فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، وَفِي أَنَّهُ مَتَى اسْتَكْمَلَ مَنْ فَوْقَ السُّفْلَى الثَّلَاثِينَ ،

(٥) فِي م : دِلْبَتِ .

(٦) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ٥٦ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٠ .

(٩) لَعَلَّ الصُّوَابَ : دِ نَاقِضٌ .

(١٠) سُورَةُ النَّسَاءِ ١١ .

سَقَطَتْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا ، سَوَاءَ كَمَلَ الثَّلَاثَانِ لِمَنْ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوِ لِلْعُلْيَا ، أَوِ الَّتِي تَلِيهَا . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُ مَعَ مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ . وَقَدْ مَثَّلْنَا ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي آخِرِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ .

١٠٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ بِمَنْزِلَةِ الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأُمِّ وَالْأُمِّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ أَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأُمِّ ، فَإِنْ كَانَ ^(١) أَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأُمِّ ، وَأَخَوَاتُ لِأَبٍ ، فَلِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ ^(٢) وَالْأُمِّ الثَّلَاثَانِ ، وَلَيْسَ لِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ ^(٣) شَيْءٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ . فَإِنْ كَانَتْ أُخْتُ وَاحِدَةٍ لِأَبٍ وَأُمِّ ، وَأَخَوَاتُ لِأَبٍ ، فَلِلْأَخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ وَاحِدَةٌ كَانَتْ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ السُّدُسُ ، تَكْمِلَةُ الثَّلَاثَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ)

وهذه الجملة كلها مُجْمَعٌ عَلَيْهَا بَيْنَ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ خِلَافِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَمَنْ تَبِعَهُ ، لِسَائِرِ الصُّحَابَةِ وَالْفُقَهَاءِ فِي وَلَدِ الْأَبِ إِذَا اسْتَكْمَلَ الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثَيْنِ ، فَإِنَّهُ جَعَلَ الْبَاقِيَ لِلذَّكَورِ ^(٤) مِنْ وَلَدِ الْأَبِ دُونَ الْإِنَاثِ . فَإِنْ كَانَتْ أُخْتُ وَاحِدَةٌ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتُ مِنْ أَبٍ ، جَعَلَ لِلْإِنَاثِ مِنْ وَلَدِ الْأَبِ الْأَصْرَبَيْنِ مِنَ الْمُقَامِسَةِ أَوِ السُّدُسِ ، وَجَعَلَ الْبَاقِيَ لِلذَّكَورِ . كِفَعْلِهِ فِي وَلَدِ الْإِبْنِ مَعَ الْبَنَاتِ ، عَلَى مَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ وَشَرْحُهُ ، وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ حُجَّتِهِ وَجَوَابِهَا ، بِمَا يُغْنِي عَنْ إِعَادَتِهِ . فَأَمَّا فَرْضُ الثَّلَاثَيْنِ لِلْأُنثَيْنِ فَصَاعِدًا ، وَالنِّصْفُ لِلوَاحِدَةِ الْمُفْرَدَةِ ، / فَضَابَتْ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ آمَرُوا بِهَلْكَ نَفْسٍ لَوْ وَلَدَ لَهْ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا أَنْثَى فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ ^(٥) .

ظ ٨٦/٦

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ : ب : كُنْ .

(٢) فِي م : مِنَ الْأَبِ .

(٣) فِي م : لِلذَّكَرِ .

(٤) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٧٦ .

والمراد بهذه الآية ولد الأبوين ، وولد^(٥) الأب بإجماع أهل العلم . وروى جابر ، قال : قلت : يا رسول الله ، كيف أصنع في مالي ولى أخوات ؟ قال : فنزلت آية الميراث : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ آمَرُوا بِهَلْكَ ﴾ . رواه أبو داود^(٦) . وروى أن جابرا اشتكى وعنده سبع أخوات ، فقال النبي ﷺ : « قَدْ أُنْزِلَ اللَّهُ فِي أَخَوَاتِكَ »^(٧) . فبين هن الثلاثين . وما زاد على الأخنتين في حكمهما ، لأنه إذا كان للأختين الثلاثين ، فالثلاث أختان^(٨) . فصاعدا . وأما سقوط الأخوات من الأب ، باستكمال ولد الأبوين الثلاثين ، فلأن^(٩) الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلاثين ، فإذا أخذه ولد الأبوين ، لم يبق مما فرضه الله تعالى للأخوات شيء يستحقه ولد الأب ، فإن كانت واحدة من الأبوين ، فلها النصف بنص الكتاب ، وبقي من الثلاثين المفروضة للأخوات سدس ، يكمل به الثلاثين ، فيكون للأخوات للأب . ولذلك قال الفقهاء : لهن السدس ، تكملة الثلاثين . فإن كان ولد الأب ذكورا وإنثا ، فالباقى بينهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾^(١٠) . ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الابن مع ولد الصلب ، إلا في أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها ومن هو أنزل منها ، والأخت من الأب لا يعصبها إلا أخوها ، فلو استكمل الأخوات من الأبوين الثلاثين ، وثم أخوات من أب وابن أخ لهن ، لم يكن للأخوات للأب شيء ، وكان

(٥) في الأصل ، ١ : ١ : أو ولد .

(٦) في : باب في الكلالة ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ١٠٧ / ٢ .

(٧) كما أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ... ﴾ ، من كتاب الفرائض ، وفي : باب ما كان النبي ﷺ يسأل مما لم ينزل عليه الوحي ... ، من كتاب الاختصاص . صحيح البخاري ٨ / ١٨٥ ، ٩ / ١٢٤ . ومسلم ، في : باب ميراث الكلالة ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٤ . والترمذي ، في : باب ميراث الأخوات ، من أبواب الفرائض . عارضة الأخوذى ٨ / ٢٤٩ . وابن ماجه ، في : باب الكلالة ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١١ .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب من كان ليس له ولد وله أخت ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١٠٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٧٢ .

(٩) في ١ : ١ : أخوات .

(١٠) في ١ : ١ : فإن .

(١٠) سورة النساء ١٢٦ .

الباقى لابن الأَخ ؛ لأنَّ ابنَ الابنِ وإن نَزَلَ ابنٌ ، وابنُ الأَخ ليس بأَخ .

٨٧/٦

فصل : أربعة من الذكور يُعصبون أخواتهم ، / فيمنعونهنَّ الفِرْضَ ، ويقتسمونَ ما ورثوا ، للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين ، وهم الابنُ ، وابنُ الابنِ وإن نَزَلَ ، والأخ من الأبوين ، والأخ من الأب . وسائرُ العصباتِ ينفردُ الذكورُ بالميراثِ دونَ الإناثِ ، وهم بنو الأَخ والأعمام ، ونسبهم ؛ وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ ^(١١) . فهذه الآية تناولت الأولادَ ، وأولادَ الابنِ . وقال تعالى : ﴿وإن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ . فتناولت ولدَ الأموين ، وولدَ الأب . وإنما اشتركوا ؛ لأنَّ الرجالَ والنساءَ كلُّهم ورثوا ، فلو فِرِضَ للنساءِ فِرِضُ أَقْضَى إلى تفضيلِ الأنثى على الذكرِ ، أو مساواتِها لِيَّاه ، أو إسقاطِها بالكليةِ ، فكانتِ المُقاسمةُ أعدلَ وأولى . وسائرُ العصباتِ ^(١٢) ليس أخواتهم من أهلِ الجِوارِ ، فإنَّهنَّ لسنَّ يذواتِ فِرْضٍ ، ولا يَرِثُنَّ مُنفَرِدَاتٍ ، فلا يَرِثُنَّ مع أخواتهنَّ شيئا . وهذا لا خِلافَ فيه ، بحميدِ اللهِ ومِيتِهِ .

١٠٠١ - مسألة ؛ قال : (وَلِلأَمِّ الثَّلَثُ ، إذا لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَخٌ وَاحِدٌ أَوْ أُمُّتٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ ^(١) وَلَدٌ ، وَلَا وَلَدٌ ابْنٌ . فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، أَوْ أَخَوَانِ ، أَوْ أَخْتَانِ ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا السُّدُسُ)

وجملة ذلك أنَّ للأمِّ ثلاثة أحوالٍ : حالٌ تَرِثُ فيها الثَّلَثُ بشرطَينِ ؛ أحدهما ، عَدَمُ الولدِ ، وولدِ الابنِ ، من الذكورِ والإناثِ . والثاني ، عَدَمُ الابنتينِ فصاعداً من الإخوة والأخوات ، من أيِّ الجهاتِ كانوا ، ذُكُورًا وإناثًا ، أو ذُكُورًا أو إناثًا ، فلها في هذه الحالِ الثَّلَثُ . بلا خِلافٍ نعلمُه بينَ أهلِ العلمِ . الحالُ الثاني ، لها السُّدُسُ ، إذا لم

(١١) سورة النساء ١١ .

(١٢) في م : « العصبات » .

(١) سقط من : م .

يَجْتَمِعُ الشَّرْطَانِ ، بَلْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ ، أَوْ وَلَدُ ابْنِهِ ، أَوْ اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ . فِي
 قَوْلِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا يَحْجُبُ الْأُمُّ عَنِ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ مِنَ
 الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ إِلَّا ثَلَاثَةً . / وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مُعَاذٍ ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ كَانَ
 لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ ^(٢) . وَأَقْلُ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ . وَرَوَى أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لِعُثْمَانَ ،
 رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَيْسَ الْأَخْوَانُ إِخْوَةٌ فِي لِسَانِ قَوْمِكَ ، فَلَمْ تُحْجَبْ بِهِمَا الْأُمُّ ؟ فَقَالَ :
 لَا ^(٣) . أُسْتَطِيعُ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا كَانَ قَبْلِي ، وَمَضَى فِي الْبُلْدَانِ ، وَتَوَارَثَ النَّاسُ بِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ
 عُثْمَانَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِجْمَاعٌ ثُمَّ قَبْلَ مُخَالَفَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَلَئِنْ كُلُّ حَاجِبٍ
 تَعَلَّقَ ^(٤) بَعْدَ كَانَ أَوَّلُهُ اثْنَيْنِ ، كَحَجَبِ الْبَنَاتِ بَنَاتِ الْإِبْنِ ، وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ
 الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ ، وَالْإِخْوَةُ تُسْتَعْمَلُ فِي الْإِثْنَيْنِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً
 رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ﴾ ^(٥) . وَهَذَا الْحُكْمُ ثَابِتٌ فِي أَخٍ وَأُخْتٍ . وَمِنْ
 أَهْلِ اللُّغَةِ مَنْ يَجْعَلُ الْإِثْنَيْنِ جَمْعًا حَقِيقَةً ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ مَجَازًا ، فَيَصْرِفُ إِلَيْهِ
 بِالذَّلِيلِ . وَلَا فَرْقَ فِي حَجَبِهَا بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِخْوَةٌ ﴾ . وَهَذَا يَقَعُ
 عَلَى الْجَمْعِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً ﴾ . فَفَسَّرَهُم بِالرِّجَالِ
 وَالنِّسَاءِ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ، إِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأَبَوَانِ ، أَوْ امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ ، فَلِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي ، بَعْدَ
 فَرَضِ الزَّوْجَيْنِ . وَهَذِهِ بَأْتِي ذِكْرُهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٠٠٢ - مَسْأَلَةٌ ، قَالَ : (وَكَأَيُّ لَدَّابٍ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، إِلَّا
 السُّدُسُ ، فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٍ كَانَ لَهُ مَا فَضَّلَ)

يَعْنِي ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، كَانَ لَهُ مَا فَضَّلَ بَعْدَ أَنْ يُفَرَضَ لَهُ السُّدُسُ ، فَيَكُونُ لَهُ ثَلَاثَةٌ

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : يتلقى .

(٥) سورة النساء ١٧٦ .

أَحْوَالٍ ؛ حَالٌ يَرِثُ فِيهَا بِالْفَرْضِ ، وَهِيَ مَعَ الْإِبْنِ أَوْ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلْإِبْنِ وَمَنْ مَعَهُ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(١) . الْحَالُ الثَّانِي ، يَرِثُ فِيهَا بِالتَّعْصِيبِ الْمُجَرَّدِ ، وَهِيَ مَعَ غَيْرِ الْوَلَدِ ، فَيَأْخُذُ الْمَالُ إِنْ انْفَرَدَ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُ ذُو فَرْضٍ غَيْرُ الْوَلَدِ ، كَزَوْجٍ ، أَوْ أُمٍّ ، أَوْ جَدَّةٍ ، / فَلْيَذِى الْفَرْضِ فَرَضُهُ ، وَبَاقِي الْمَالِ لَهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾^(٢) . فَأَضَافَ الْيَرِثُ إِلَيْهِمَا ، ثُمَّ جَعَلَ لِلْأُمِّ الثُّلُثَ ، فَكَانَ الْبَاقِي لِلْأَبِ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ . فَجَعَلَ لِلْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ السُّدُسَ ، وَلَمْ يَقْطَعْ إِضَافَةَ الْيَرِثُ إِلَى الْأَبَوَيْنِ ، وَلَا ذَكَرَ لِلْإِخْوَةِ مِيرَاثًا ، فَكَانَ الْبَاقِي كُلُّهُ لِلْأَبِ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، يَجْتَمِعُ لَهُ الْأُمْرَانِ ؛ الْفَرْضُ وَالتَّعْصِيبُ ، وَهِيَ مَعَ إِنْثِ الْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، فَلَهُ السُّدُسُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٣) . وَلِهَذَا كَانَ لِلْأَبِ السُّدُسُ مَعَ الْبِنْتِ بِالْإِجْمَاعِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ بِالتَّعْصِيبِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «الْحَقُّوْا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ» . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَالْأَبُ أَوَّلَى رَجُلٍ بَعْدَ الْإِبْنِ وَابْنِهِ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا كُلِّهِ ، فَلَيْسَ فِيهِ بِمَحْدٍ اللَّهُ اخْتِلَافٌ^(٥) . نَعْلَمُهُ .

فصل : والجدُّ كالأبِّ في أَحْوَالِهِ الثَّلَاثِ ، وَلَهُ حَالٌ رَابِعٌ مَعَ الْإِخْوَةِ يُدَكَّرُ فِي بَابِهِ ،

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ميراث الولد من أبيه وأمه ، وباب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن ، وباب ميراث الجد مع الأب والإخوة ، وباب ابني عم أحدهما أخ للأُم والأخ زوج ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٨ / ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ . ومسلم ، فى : باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٣ ، ١٢٣٤ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب فى ميراث العصبية ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٩ . والدارى ، فى : باب العصبية ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٦٨ . وإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٩٢ ، ٣١٣ ، ٣٢٥ .

(٣) فى ١ : خلاف .

وَيَسْقُطُ بِالْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ يُذَلِّي بِهِ ، فَيَسْقُطُ بِهِ ، كَالْإِخْوَةِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ جَدٍّ يَسْقُطُ بِإِيَّاهِ ؛ لِكَوْنِهِ يُذَلِّي بِهِ . وَيَنْقُصُ الْجَدُّ عَنْ رُتْبَةِ الْأَبِ فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ ، وَامْرَأَةٍ^(٤) وَأَبَوَيْنِ ، فَيَفْرَضُ لِلأُمِّ فِيهِمَا ثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ ، وَبَاقِيَهُ لِلْجَدِّ ، بِخِلَافِ الْأَبِ .

١٠٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، فَلِلزَّوْجِ الرُّبْعُ ، وَلِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَرْبَعًا ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلِلْهُنَّ الثُّلُثُ)

وجملة ذلك أن الزوج والزوجة ذو فرض ، لا يرثان بغيره . وفرض الزوج النصف مع عدم ولد الميتة وولد ابنتها ، والرُّبْعُ مع الولد أو ولد الابن . وفرض الزوجة والزوجات الرُّبْعُ مع عدم ولد الزوج وولد ابنه ، والثُّلُثُ مع الولد أو ولد الابن / الواحدة والأربع سواء . بإجماع أهل العلم . والأصل فيه قول الله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصِينَ بِهَا أَوْ ذَنْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلِلْهُنَّ الثُّلُثُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصُونَ بِهَا أَوْ ذَنْنٍ ﴾^(١) . وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة ؛ لأنه لو جعل لكل واحدة الرُّبْعَ ، وهن أربع ، لأخذن جميع المال ، وزاد فرضهن على فرض الزوج . ومثل هذا في الجدات للجماعة مثل ما للواحدة ؛ لأن الجدات لو أخذت كل واحدة منهن السُدُسَ ، لأخذن النصف ، فزِدْنَ على ميراث الجد . فأما سائر أصحاب الفروض ، كالبَنَاتِ ، وبنات الابن ، والأخوات المُفْتَرِقَاتِ كلهن ، فإن لكل جماعة منهن مثل ما للابنتين ، على ما ذُكِرَ في موضعه ، وزِدْنَ على فرض الواحدة ؛ لأن الذكر الذي يرث في درجتين لا يفرض له ، إلا ولد الأُمِّ ، فإن ذكرهم وأبناهم سواء ؛ لأنهم يرثون بالرحم ، وقراءة الأُمِّ المُجَرَّدَةِ .

(٤) في م : ٥ أو امرأة ؛ .

(١) سورة النساء ١٢ .

١٠٤ - مسألة ؛ قال : (وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب .
 وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم . وابن الأخ وإن سفل إذا كان
 لأب أولى من العم . وابن العم للأب أولى من ابن ابن العم للأب والأم . وابن العم
 وإن سفل أولى من عم الأب)

هذا في ميراث العصبية ، وهم الذكور من ولد الميت ، وآبائه ، وأولادهم . وليس
 ميراثهم مقدرا ، بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض ، فإن كان معهم ذو
 فرض لا يسقط بهم أخذوا الفاضل عن ميراثه كله ، وأولاهم بالميراث أقربهم ،
 ويسقط^(١) به من بعد ؛ لقول النبي ﷺ : « الْحَقُّوا الْقَرَابَتَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ
 لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ »^(٢) . وأقربهم البنون ، ثم بنوهم وإن سفلوا ، يسقط قريبهم
 بعيدهم ، ثم الأب ، ثم آباؤه وإن علوا ، الأقرب منهم فالأقرب ، ثم بنو الأب وهم
 الإخوة للآبوين / أو للأب ، ثم بنوهم وإن سفلوا ، الأقرب منهم فالأقرب . ويسقط البعيد
 بالقرب ، سواء كان القريب من ولد الآبوين أو من ولد الأب وحده . فإن اجتمعوا في
 درجة واحدة ، فولد الآبوين أولى ؛ لقوة قرابته بالأم ، فلهذا قال : ابن الأخ للأب والأم
 أولى من ابن الأخ للأب . لأنهما في درجة واحدة . وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ
 للأب والأم ؛ لأن ابن الأخ للأب أعلى درجة من ابن ابن الأخ «لأب والأم» ، وعلى هذا
 أبدا ، ومهما بقي من بنى الأخ أحد ، وإن سفل ، فهو أولى من العم ؛ لأنه من ولد
 الأب ، والعم من ولد الجد . فإذا انقرض الإخوة وبنوهم ، فالميراث للأعمام ثم بنينهم ،
 على هذا التسقي ، إن استوت درجتهم قدام من هو لآبوين ، فإن اختلفت قدام الأعلى ،
 وإن كان لأب ، ومهما بقي منهم أحد وإن سفل ، فهو أولى من عم الأب ؛ لأن الأعمام
 من ولد الجد ، وأعمام الأب من ولد أب الجد ، فإذا انقرضوا ، فالميراث لأعمام الأب

٨٩/٦ و

(١) في الأصل : يسقط .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٢٠ .

(٣-٣) مضروب عليه في ١٠ .

على هذا النسق ، ثم لأعمام الجد ، ثم بنينهم ، وعلى هذا أبدا ، لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم ؛ لما مر في ^(١) الحديث ، وهذا كله مجمع عليه ، بحمد الله ومنه .

١٠٠٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأَبَوَانِ ، أُعْطِيَ الزَّوْجُ النِّصْفَ ، وَالْأُمُّ ثُلُثَ مَا بَقِيَ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ . وَإِذَا كَانَتْ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ ، أُعْطِيَتِ الزَّوْجَةُ الرِّبْعَ ، وَالْأُمُّ ثُلُثَ مَا بَقِيَ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ)

هاتان المسألتان تسميان العمريتين ؛ لأن عمر ، رضي الله عنه ، قضى فيهما بهذا القضاء ، فأتبعه على ذلك عثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وروى ذلك عن علي ، وبه قال الحسن ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، رضي الله عنهم ، وأصحاب الرأي . وجعل ابن عباس ثلث المال كله للأم في المسألتين ؛ / لأن الله تعالى قرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة ، وليس ههنا ولد ولا إخوة ^(١) . ويروى ذلك عن علي . ويروى ^(٢) ذلك عن شريح في زوج وأبوين . وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين ، وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين . وبه قال أبو ثور ؛ لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال في زوج وأبوين ، لفصلنا ما على الأب ، ولا يجوز ذلك ، وفي مسألة المرأة ، لا يؤدي إلى ذلك . واحتج ابن عباس بعموم قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ ^(٣) . ويقول عليه السلام : « الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ » ^(٤) . والأب ههنا عصبه ؛ فيكون له ما فضل عن ذوى الفروض ، كما لو كان مكانه جد ، والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته ؛ ولأن

(٤) في ١ : ١ من ٤ .

(١) في م : ١ وإخوة ٤ .

(٢) في م : ١ وروى ٤ .

(٣) سورة النساء ١١ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

الْفَرِيضَةُ إِذَا جَمَعَتْ أَبَوَيْنِ وَذَا فَرَضَ ، كَانَ لِلأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُم بِنْتُ .
وَيُخَالَفُ الْأَبَ الْجَدُّ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ فِي دَرَجَتِهَا ، وَالْجَدُّ أَعْلَى مِنْهَا . وَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ
سَيَرِينَ تَفْرِيقَ فِي مَوْضِعِ أَجْمَعَ الصَّحَابَةِ عَلَى التَّسْوِيَةِ فِيهِ ، ثُمَّ إِنَّهُ مَعَ الزَّوْجِ يَأْخُذُ مِثْلَى مَا
أَخَذَتِ الْأُمُّ ، كَذَلِكَ مَعَ الْمَرْأَةِ ، قِيَاسًا عَلَيْهِ .

١٠٠٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ مِنْ أُمٍّ) وَإِخْوَةٌ لِأَبٍ
وَأُمٍّ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَسَقَطَ
الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ)

هذه المسألة تُسَمَّى الْمُشْرَكَّةَ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَسْأَلَةٍ اجْتَمَعَ فِيهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ
وِاثْنَانِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ وَعَصَبَةٍ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ . وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ الْمُشْرَكَّةَ ؛ لِأَنَّ بَعْضَ
أَهْلِ الْعِلْمِ شَرَكَ فِيهَا بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَلَوْلَدِ الْأُمِّ فِي فَرَضِ وَلَدِ الْأُمِّ ، فَقَسَمَهُ بَيْنَهُمْ
بِالسَّوِيَةِ ، وَتُسَمَّى الْحِمَارِيَّةَ ؛ لِأَنَّهُ يَرَوَى أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَسْقَطَ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ ،
فَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَبْ أَنَّ أَبَانَا كَانَ حِمَارًا أَلَيْسَتْ أُمَّنَا وَاحِدَةً ؟ فَشَرَكَ بَيْنَهُمْ .
وَيُقَالُ : إِنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ / قَالَ ذَلِكَ ، فَسُمِّيَتْ الْحِمَارِيَّةَ لِذَلِكَ . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ
فِيهَا قَدِيمًا وَحَدِيثًا ، فَذَهَبَ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِيهَا إِلَى أَنَّ لِلزَّوْجِ النِّصْفَ ، وَلِلأُمِّ
السُّدُسَ ، وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَسَقَطَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ وَقَدْ نَمَّ
الْمَالُ بِالْفَرُوضِ . وَيَرَوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَبِي بَكْرٍ كَعْبٍ ، وَابْنِ
عَبَّاسٍ ، وَأَبِي مُوسَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَشَرِيكٌ ، وَأَبُو
حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَيَحْيَى بْنُ آدَمَ ، وَنُعَيْمُ بْنُ حَمَّادٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَيَرَوَى ^(١) عَنْ عَمَرَ ، وَعِثَانَ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ شَرَكُوا
بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَلَوْلَدِ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ ، فَقَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَةِ ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ

٩٠/٦

(١-١) ق م : د لَمْ ، .

(٢) ق م : د وَرَوَى .

الْأُنثَيْنِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّهُمْ سَاوَوُا وَلَدَ
الْأُمِّ فِي الْقَرَابَةِ الَّتِي يَرْتَوْنَ بِهَا ، فَوَجَبَ ^(٣) أَنْ يُسَاوَوْهُم فِي الْمِيرَاثِ ؛ فَإِنَّهُمْ جَمِيعًا مِنْ وَلَدِ
الْأُمِّ ، وَقَرَابَتُهُمْ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ إِنْ لَمْ تَزِدْهُمْ قُرْبًا وَاسْتِحْقَاقًا فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُسْقِطَهُمْ ؛
ولهذا قال بعضُ الصَّحَابَةِ أو بعضُ ^(٤) وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ لِعُمَرُ وَقَدْ أَسْقَطَهُمْ : هَبْ أَنْ أَبَاهُمْ
كَانَ جَمَارًا ، فَمَا زَادَهُمْ ذَلِكَ إِلَّا قُرْبًا . فَشَرَكْتَ بَيْنَهُمْ . وَحَرَّرَ بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ
فِيهَا قِيَاسًا ، فَقَالَ : فَرِيضَتُهُ جَمَعَتْ وَلَدَ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَلَدَ الْأُمِّ ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ
فَإِذَا وِرِثَ وَلَدُ الْأُمِّ ، وَجَبَ أَنْ يَرِثَ وَلَدُ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَوْجٌ . وَلَنَا ،
قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ﴾ ^(٥) . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ
الْمُرَادَ بِهَذِهِ الْآيَةِ وَلَدَ الْأُمِّ عَلَى الْخُصُوصِ ، فَمَنْ شَرَكَ بَيْنَهُمْ فَلَمْ يُعْطِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
السُّدُسَ ، فَهُوَ مُخَالَفَةٌ لِظَاهِرِ الْقُرْآنِ ، وَيَلْزَمُ مِنْهُ / مُخَالَفَةُ ظَاهِرِ الْآيَةِ الْآخَرَى ، وَهِيَ
قَوْلُهُ : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ﴾ ^(٦) . يُرَادُ بِهَذِهِ
الْآيَةِ سَائِرُ الْإِخْوَةِ وَالْأُخَوَاتِ ، وَهُمْ يُسَوُّونَ بَيْنَ ذَكَرِهِمْ وَأُنثَاهُمْ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ :
« الْحَقُّوْا الْفَرَايِضَ ، بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَلِلْأُزْلَى رَجُلٍ ذَكَرٌ » ^(٧) وَمَنْ شَرَكَ فَلَمْ يُلْجِئِ
الْفَرَايِضَ بِأَهْلِهَا ، وَمِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ عَصَبَةٌ لَا قَرَضَ لَهُمْ ، وَقَدْ تَمَّ الْمَالُ
بِالْفَرُوضِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُسْقُطُوا ، كَمَا لَوْ كَانَ مَكَانَ وَلَدِ الْأُمِّ ابْنَتَانِ . وَقَدْ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ
عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَاحِدٌ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، وَمِائَةٌ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ ، لَكَانَ لِلوَاحِدِ
السُّدُسُ ، وَلِلْمِائَةِ السُّدُسُ الْبَاقِي ، لِكُلِّ وَاحِدٍ عَشْرُ عَشْرَةٍ ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يُفْضَلَ لَهُمْ

٩٠/٦ ط

(٣) في ١ : فيجب .

(٤) في م : وبعض .

(٥) سورة النساء ١٢ .

(٦) سورة النساء ١٧٦ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

الواحد هذا الفضل كله ، لِمَ لا يجوزُ لاثْنَيْنِ إسقاطُهم ؟ وقولُهم : تساووا في قرابة الأم . قلنا : فلم لم ^(٨) يُساوَوْهم في الميراث في هذه المسألة ؟ وعلى أنا نقول : إن ساوَوْهم في قرابة الأم فقد قارَبُوهم في كونهم عصبة من غير ذوى القُروض . وهذا الذى اُتفقوا فيه هو المُقتضى لِتقديم وَلَدِ الأم ، وتأخير وَلَدِ الأبوين . فإنَّ الشرعَ وَرَدَ بِتقديم ذوى القُروض ، وتأخير العصبة ، ولذلك يُقدَّم وَلَدُ الأم على وَلَدِ الأبوين في القدر في المسألة المذكورة وشبهها ، فكَذلك يُقدَّم وإن سَقَطَ وَلَدُ الأبوين كغيره ، ويلزمهم أن يقولوا في زواج وأخت من أبوين وأخت من أب معها أخوها ، إن الأخ يسقط وحده ، فترث أخته السبع ؛ لأن قرابتهما مع وجوده كفرائتها مع عدمه ، وهو لم يخجنها ، فهلا عدَّوه جَمَارًا ، وورثوها مع وجوده كغيرائهما مع عدمه ؟ وما ذكرَّوه من القياس طردي لا معنى تحته ، قال الغنبري : القياس ما قال على ، والاسْتِحْسَانُ ما قال عمر . قال الخبري : وهذه ساطة مليحة ، وعِبَارَةٌ صحيحة ، وهو كما قال ، إلا أن الاستحسان المجرد ليس بِحُجَّةٍ في الشرع ، فإنه وَضَعَ للشرع / بالرأي من غير دليل ، ولا يجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض ، فكيف وهو في مسائلنا يُخَالِفُ ظاهر القرآن والسنة والقياس ! ومن العَجَبِ ذهابُ الشافعي إليه ههنا ، مع تخطيئه الذاهبين إليه في غير هذا الموضع ، وقوله : من استحسن فقد شرع . وموافقة الكتاب والسنة أولى .

٩١/٦

فصل : ولو كان مكان وَلَدِ الأبوين عَصْبَةٌ من وَلَدِ الأب سَقَطَ ، قولًا واحدًا ، ولم يُورثهم أحدٌ من أهل العلم فيما عَلِمْنَا ؛ لِأنهم لم يُساوُوا وَلَدَ الأم في قرابة الأم . ولو كان مكانهم أخوات من أبوين أو من أب ، فُرِضَ لَهُنَّ الثُلثان ، وعالت المسألة إلى عشرة ، في قول الجميع ، إلا في قول ابن عباس ومن تابعه ، ممن لا يرى القول ، فإنهم يردُّون النقص على الأخوات غير وَلَدِ الأم ، فمقتضى قوله سقوط الأخوات من وَلَدِ الأبوين ، كما لو كانوا إخوة ، وسبب أن الصواب خلاف ذلك ، إن شاء الله تعالى .

(٨) سقط من : م .

فصل : إِذَا قِيلَ : امْرَأَةٌ خَلَفَتْ أُمًّا ، وَابْنَتِي عَمَّ أَحَدُهُمَا زَوْجٌ وَالْآخَرُ أَخٌ مِنْ أُمِّ ، وَفَلَانَةٌ إِخْوَةٌ مُفْتَرِقِينَ ، فَقُلْ : هَذِهِ الْمُشْرَكَةُ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْأَخَوَيْنِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَسَقَطَ الْأَخَوَانِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَالْأَبُ . وَمَنْ شَرَكَ جَعَلَ لِلْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ التُّسْعَ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَخَوَيْنِ مِنَ الْأُمِّ تِسْعًا .

١٠٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأُمٍّ وَأَخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٌّ وَأَخَوَاتٌ لِأَبٍ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْإِخْوَةِ وَلِلْأَخَوَاتِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ يَتَنَهَمُ بِالتَّسْوِيَةِ ، وَلِلْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ السُّدُسُ)

أَمَّا التَّسْوِيَةُ بَيْنَ وَلَدِ الْأُمِّ ، فَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا رَوَايَةً شَدَّدَتْ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ فَضَّلَ الذَّكَرَ عَلَى الْأُنْثَى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ فِي آيَةٍ أُخْرَى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ ^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا / السُّدُسُ ﴾ ^(٣) . فَسَوَّى بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، وَقَوْلُهُ : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ ^(٤) . مِنْ غَيْرِ تَفْضِيلٍ لِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، يَفْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُمْ بِشَيْءٍ أَوْ أَقْرَبَهُمْ بِهِ . وَأَمَّا الْآيَةُ الْأُخْرَى ، فَالْمُرَادُ بِهَا وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَدُ الْأَبِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ جَعَلَ لِلوَاحِدَةِ النِّصْفَ ، وَلِلْأُنثَيَيْنِ الثُّلُثَيْنِ ، وَجَعَلَ الْأَخَ يَرِثُ أُخْتَهُ الْكَوْلَ ، ثُمَّ هَذَا مُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ فَلَا عِزَّةَ ^(٥) يَقُولُ شَاذٌ ، وَتَوَرِثُ وَلَدُ الْأُمِّ هُنَا الثُّلُثَ وَالْأُمُّ السُّدُسُ وَالزَّوْجُ النِّصْفُ ، تَسْمِيَةً لَا خِلَافَ فِيهَا أَيْضًا . وَقَدْ اجْتَمَعَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قُرُوضٌ ^(٦) يَضِيقُ الْمَالُ عَنْهَا ، فَإِنَّ النِّصْفَ لِلزَّوْجِ ، وَالنِّصْفَ لِلْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، يَكْمُلُ الْمَالُ بَهُمَا ، وَيَزِيدُ ثُلُثُ وَلَدِ الْأُمِّ ،

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سورة النساء ١٧٦ .

(٣) في الهاءة : ههنا .

(٤) في : فروي ، تحريف .

وَسُدُسُ الْأُمِّ ، وَسُدُسُ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِّ ، فَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ بِثُلَاثَيْهَا ، وَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةِ
 أَسْهُمٍ ، فَتَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ ، وَتُسَمَّى أُمُّ الْفُرُوجِ ؛ لِكَثْرَةِ عَوْلِهَا ، شَبَّهُوا أَصْلَهَا بِالْأُمِّ ،
 وَعَوْلُهَا بِفُرُوجِهَا ، وَلَيْسَ فِي الْفَرَائِضِ مَسْأَلَةٌ تَعُولُ ^(٥) بِثُلَاثَيْهَا سِوَى هَذِهِ وَشَبَّهَهَا ، وَلَا بُدَّ
 فِي أُمِّ الْفُرُوجِ مِنْ زَوْجٍ وَاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا ، مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، وَأُمٍّ أَوْ جَدَّةٍ ، وَاثْنَيْنِ مِنْ وَلَدِ
 الْأَبَوَيْنِ ، أَوْ الْأَبِّ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ ، وَالْأُخْرَى مِنْ وَلَدِ الْأَبِّ ، فَعَتَى
 اجْتَمَعَ فِيهَا هَذَا ، عَالَتْ إِلَى عَشْرَةٍ ، وَمَعْنَى الْعَوْلِ أَنْ تَزْدَجِمَ فُرُوضٌ لَا يَتَسَبَّحُ الْمَالُ لَهَا ،
 كَهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَيَدْخُلُ النِّقْصُ عَلَيْهِمْ كُلُّهُمْ ، وَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ فُرُوضِهِمْ ،
 كَمَا يُقَسَّمُ مَالُ الْمُفْلِسِ بَيْنَ غُرْمَاتِهِ بِالْحِصَصِ ؛ لِصِيقِ مَالِهِ عَنْ وَقَاتِهِمْ ، وَمَالَ الْمَيِّتِ
 بَيْنَ أَرْبَابِ الدُّيُونِ إِذَا لَمْ «يَفِ بِهَا» ، وَالثَّلَاثُ بَيْنَ أَرْبَابِ الْوَصَايَا إِذَا عَجَزَ عَنْهَا . وَهَذَا
 قَوْلُ عَامَةِ الصَّحَابَةِ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، يَرَوْنَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ،
 وَعَلِيٍّ ، وَالْعَبَّاسِ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
 وَأَهْلُ الْبَغْدَادِ ، وَالثَّاقِفِيُّ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَنُعَيْمُ بْنُ حَمَادٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَسَائِرُ
 أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا ابْنَ عَبَّاسٍ ، وَطَائِفَةٌ شَدَّتْ يَقُلُ عَدَدُهَا . يُقَالُ ذَلِكَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ
 الْحَفِيفَةِ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَدَاوُدَ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : لَا تَعُولُ
 الْمَسَائِلُ . رَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ ، فِي زَوْجٍ ، وَأَخْتٍ ، وَأُمٍّ : مَنْ شَاءَ بِأَهْلَتِهِ أَنْ
 الْمَسَائِلُ لَا تَعُولُ ، إِنَّ الَّذِي أَخْصَى زَمْلَ عَالِيَجٍ ^(٦) عَدَدًا أَعْدَلُ مِنْ أَنْ يَجْعَلَ فِي مَالٍ
 نِصْفًا ، وَنِصْفًا ، وَثَلَاثًا ، هَذَانِ نِصْفَانِ ذَهَبًا بِالْمَالِ ، فَأَيُّ مَوْضِعِ الثَّلَاثِ ؟ فَسُمِّيَتْ
 هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَسْأَلَةَ الْمُبَاهَلَةِ لِذَلِكَ ، وَهِيَ أَوَّلُ مَسْأَلَةٍ عَائِلَةٍ حَدَّثَتْ فِي زَمَنِ عُمَرَ ،
 رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَجَمَعَ الصَّحَابَةُ لِلْمَشُورَةِ فِيهَا ، فَقَالَ الْعَبَّاسُ : أَرَى أَنْ تُقْسِمَ الْمَالُ
 بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ سِهَامِهِمْ . فَأَخَذَ بِهِ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَاتَّبَعَهُ النَّاسُ عَلَى ذَلِكَ ،

٩٢/٦ و

(٥) فِي النسخ : تَعُولُ .

(٦-٦) فِي م : بِهَا .

(٧) عَالِج : رَمَالُ بَيْنِ فَيْدٍ وَالْقَرِيَّاتِ . معجم البلدان ٣ / ٥٥١ .

حَتَّى خَالَفَهُم ابْنُ عَبَّاسٍ ، فَرَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، قَالَ : لَقِيتُ زُفْرَ بْنَ أَوْسٍ الْبَصْرِيَّ ، فَقَالَ : نَمَضِي إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ ، تَتَحَدَّثُ عَنْهُ ، فَأَتَيْتَاهُ ، فَتَحَدَّثْنَا عَنْهُ ، فَكَانَ مِنْ حَدِيثِهِ ، أَنَّهُ قَالَ : سَبَّحَانَ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا ، ثُمَّ يَجْعَلُ فِي مَالٍ نِصْفًا ، وَيَنْصِفُنَا ، وَثُلُثًا ، ذَهَبَ التَّصَفَّانِ بِالْمَالِ ، فَأَتَيْنَ مُؤْضِعَ الثُّلُثِ ! وَإِنَّمَا اللَّهُ ، لَوْ قَدَّمُوا مِنْ قَدَمِ اللَّهِ ، وَأَخْرَوْا مِنْ آخِرِ اللَّهِ ، مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ أَبَدًا ، فَقَالَ زُفْرٌ : فَمَنْ الَّذِي قَدَّمَهُ اللَّهُ ، وَمَنْ الَّذِي أَخْرَهُ اللَّهُ ؟ فَقَالَ : الَّذِي أَهْبَطَهُ مِنْ فَرَضٍ إِلَى فَرَضٍ ، فَذَلِكَ الَّذِي قَدَّمَهُ اللَّهُ^(٨) ، وَالَّذِي أَهْبَطَهُ مِنْ فَرَضٍ إِلَى مَا بَقِيَ ، فَذَلِكَ الَّذِي أَخْرَهُ اللَّهُ . فَقَالَ زُفْرٌ : فَمَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعَالَ الْفَرَائِضَ ؟ قَالَ : عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ . فَقُلْتُ : أَلَا أُشْرِتَ عَلَيْهِ ؟ فَقَالَ : هَيْتُهُ ، وَكَانَ أَمْرًا مَهِيًا^(٩) . قَوْلُهُ : مَنْ أَهْبَطَهُ مِنْ فَرِيضَةٍ^(١٠) إِلَى فَرِيضَةٍ^(١١) ، فَذَلِكَ الَّذِي قَدَّمَهُ اللَّهُ . يُرِيدُ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ وَالْأُمَّ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَرَضٌ ، ثُمَّ يُخَجَّبُ إِلَى فَرَضٍ آخَرَ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ ، وَأَمَّا مَنْ أَهْبَطَهُ مِنْ فَرَضٍ إِلَى مَا بَقِيَ ، يُرِيدُ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ ، فَإِنَّهُنَّ يُفَرِّضُ لَهُنَّ ، فَإِذَا كَانَ مَعَهُنَّ إِخْوَتُهُنَّ ، وَرِثُوا بِالتَّعْصِيبِ ، فَكَانَ لَهُنَّ مَا بَقِيَ ، قُلْ أَوْ كَثُرَ ، فَكَانَ مَذْهَبُهُ ، أَنَّ الْفَرُوضَ إِذَا ارْتَدَحَتْ رُدَّ النِّقْصُ عَلَى الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ لَوْ انْفَرَدَ أَخَذَ فَرَضَهُ ، فَإِذَا ارْتَدَحُوا وَجَبَ أَنْ يَنْتَسِبُوا عَلَى قَدْرِ الْحَقُوقِ ، كَأَصْحَابِ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ لِلْأُخْتَيْنِ النِّصْفَ ، كَمَا فَرَضَ لِلزَّوْجِ النِّصْفَ ، وَفَرَضَ لِلْأُخْتَيْنِ الثُّلُثَيْنِ ، كَمَا فَرَضَ الثُّلُثَ لِلْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأُمِّ ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِقْطَاطُ فَرَضٍ بَعْضِهِمْ ، مَعَ نَصْرِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ ، بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ ، وَلَمْ يُمْكِنْ الْوَفَاءُ بِهَا ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَسَاوَوْا فِي النِّقْصِ عَلَى قَدْرِ الْحَقُوقِ ، كَالْوَصَايَا ، وَالْدُّيُونِ ، وَقَدْ يَلْزَمُ ابْنَ عَبَّاسٍ عَلَى قَوْلِهِ مَسْأَلَةٌ فِيهَا

(٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب العول في الفرائض ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٥٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب في العول ، من كتاب ولاية المصبة . السنن ١ / ٤٤ .

(١٠-١١) سقط من : م .

زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وَأَخَوَانِ مِنْ أُمٍّ، فَإِنْ حَجَبَ الْأُمُّ إِلَى السُّدُسِ، تَخَالَفَ مَذْهَبُهُ فِي حَجَبِ الْأُمِّ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ مِنَ الْإِخْوَةِ، وَإِنْ نَقَصَ الْأَخَوَيْنِ مِنَ الْأُمِّ، رَدَّ النِّقْصَ عَلَى مَنْ لَمْ يَهْطِطْهُ اللَّهُ مِنْ فَرْضِهِ إِلَى مَا بَقِيَ، وَإِنْ أَعَالَ الْمَسْأَلَةَ، رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ، وَتَرَكَ مَذْهَبَهُ، وَلَا نَعْلَمُ الْيَوْمَ قَائِلًا بِمَذْهَبِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ فَقَهَاءِ الْعَصْرِ^(١١) فِي الْقَوْلِ بِالْعَوْلِ، بِحَمْدِ اللَّهِ وَمَنِّهِ.

فصل : حَصَلَ خِلَافٌ لِبْنِ عَبَّاسٍ لِلصُّحَابَةِ فِي خَمْسِ مَسَائِلَ، اشْتَهَرَ قَوْلُهُ فِيهَا ؛ أَحَدُهَا، زَوْجٌ وَأَبَوَانِ. وَالثَّانِيَةُ، امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ، لِلْأُمِّ ثَلَاثُ الْبَاقِي عِنْدَهُمْ، وَجَعَلَ هُوَ لَهَا ثَلَاثَ الْمَالِ فِيهَا. وَالثَّالِثَةُ، أَنَّهُ^(١٢) لَا يَحْجِبُ الْأُمُّ إِلَّا ثَلَاثَةً مِنَ الْإِخْوَةِ. وَالرَّابِعَةُ، لَمْ يَجْعَلِ الْأَخَوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةً. وَالخَامِسَةُ، أَنَّهُ^(١٣) لَمْ يُعِلَّ^(١٤) الْمَسَائِلَ. فَهَذِهِ الْخَمْسُ صَحِّحَتِ الرِّوَايَةُ عَنْهُ فِيهَا، وَاشْتَهَرَ عَنْهُ الْقَوْلُ بِهَا، وَشَدَّدَتْ عَنْهُ^(١٥) رِوَايَاتُ سِوَى هَذِهِ، ذَكَرْنَا بَعْضَهَا فِيمَا مَضَى.

١٠٠٨ - مسألة : قال : (وَإِذَا كَانَا^(١٦) ابْنَيْ^(١٧) عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِلْأُمِّ، فَلِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَمَا بَقِيَ يَتَنَّهُمَا يَصْنِفِينَ)

هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. يُرَوَّى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَزَيْدِ بْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : الْمَالُ لِلَّذِي هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ. وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءٌ، وَالتَّحْمِي، وَأَبُو ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي قَرَابَةِ

(١١) في م : د : الأعمار .

(١٢) سقط من : الأصل ، ا .

(١٣-١٤) في م : د : لا يعيل .

(١٤) سقط من : ا ، م .

(١٥) في الأصل : د : كان .

(١٦) في الأصل ، م : د : ابنا .

الأب^(٣) وَفَضْلُهُ هَذَا بِأَمٍّ ، فَصَارَ كَأَخَوَيْهِ أَوْ عَمَّتَيْنِ ، أَحَدُهُمَا لِأَبَوَيْهِ ، وَالْآخَرُ لِأَبٍ ،
وَلَاكِنَّهُ لَوْ كَانَ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْهِ^(٤) ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبٍ ، كَانَ ابْنُ الْعَمِّ لِلْأَبَوَيْهِ أَوْلَى ، فَإِذَا كَانَ
قُرْبُهُ لِكُونِهِ^(٥) مِنْ وَلَدِ الْجَدَّةِ قَدَمَهُ ، فَكُونُهُ مِنْ وَلَدِ / الْأُمِّ أَوْلَى . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَخَوَةَ مِنَ
الْأُمِّ يُفَرِّضُ لَهُ بِهَا ، إِذَا لَمْ يَرِثْ بِالتَّعْصِيبِ ، وَهُوَ إِذَا كَانَ مَعَهُ أَخٌ مِنْ أَبَوَيْهِ ، أَوْ مِنْ أَبٍ
أَوْ عَمٍّ ، وَمَا يُفَرِّضُ لَهُ بِهِ ، لَا يَرْجِعُ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا زَوْجًا ، وَيُفَارِقُ الْأَخَ مِنْ
الْأَبَوَيْهِ وَالْعَمِّ وَابْنِ الْعَمِّ ، إِذَا كَانَ مِنْ أَبَوَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُفَرِّضُ لَهُ بِقَرَابَةِ أُمِّهِ شَيْءٌ ، فَرَجَعَ
بِهِ ، وَلَا يَجْتَمِعُ فِي إِحْدَى الْقَرَابَتَيْنِ تَرْجِيحُ وَفَرَضَ .

فصل : فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ لِأَبٍ ، فَلِلْأَخِ^(٦) مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلْأَخِ^(٧) مِنَ
الْأَبِ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ^(٨) مِنْ أَبَوَيْهِ فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْهِ ، وَابْنُ عَمٍّ
هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ^(٩) ، فَعَلِ قَوْلُ الْجُمْهُورِ ، لِلْأَخِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ
مَسْعُودٍ ، الْمَالُ كُلُّهُ لِابْنِ الْعَمِّ الَّذِي هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ .

فصل : فَإِنْ كَانَ ابْنًا عَمٍّ ، أَحَدُهُمَا أَخٌ مِنْ أُمٍّ ، وَبَنَتْ أَوْ بَنَتْ ابْنًا ، فَلِلْبَنَةِ أَوْ بَنَتِ
الْإِبْنِ النِّصْفَ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَسَقَطَتِ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ بِالْبَنَةِ . وَلَوْ كَانَ
الَّذِي لَيْسَ بِأَخٍ ابْنُ عَمٍّ مِنْ أَبَوَيْهِ ، أَخَذَ الْبَاقِيَ كُلَّهُ كَذَلِكَ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ^(١٠)
الْبَاقِيَ لِلْأَخِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْأَخَ مِنَ الْأَبَوَيْهِ يَتَقَدَّمُ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ ، بِقَرَابَةِ
الْأُمِّ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَرِيزَةِ بَنَتْ تَحْجُبُ قَرَابَةُ الْأُمِّ . وَحُكِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، أَنَّ

(٣) ق م : : الأب .

(٤) ق م : : أخوين .

(٥) في الأصل ، أ : : يكونه .

(٦) ق م : : فللأب .

(٧) ق م : : للأب .

(٨) ق م : : أب .

(٩) ق م : : الأم .

(١٠) ق م زيادة : : الذي .

الباقى لابن العمّ الذى ليس بأخ ، وإن كان من أب ، لأنه يرث بالقرابتين ميراثا واحدا ، فإذا كان فى القرىبة من يحجب إحداهما ، سقط ميراثه . كما لو استقرقت الفروض المال ، سقط الأخ من الأبوين ، ولم يرث بقرابة الأم ، بدليل مسألة المشرقة . ولنا ، على ابن مسعود ، أن البنت تسقط الميراث بقرابة الأم ، فيبقى ^(١١) التعصيب منفردا ، فيرث به ، وفارق ولد الأبوين ؛ فإن قرابة الأم لم ^(١٢) يرجع بها ، ولا يفرض لها ، فلا يؤثر فيها ما يحجبها . وفى مسألة يفرض له بها ، فإذا كان فى القرىبة من يحجبها ، سقطت ، ولأنه لو كان مع ابن العمّ الذى هو أخ ، أخ ^(١٣) من أب ، / وبنت ، لحجبت البنت قرابة الأم ^(١٤) ، ولم ترث بها شيئا ، فكان للبنت النصف ، والباقي للأخ من الأب ، ولولا البنت لورث لكونه أحام من أم السدس ، فإذا حجبت البنت مع الأخ من الأب ، وجب أن تحجب فى كل حال ، لأن الحجب بها بالأخ من الأب وما ذكره سعيد بن جبير ينتقض بالأخ من الأبوين ، مع البنت ، وبابن العمّ إذا كان زوجا ومعه من يحجب بنى العمّ . ولا تسلم أنه يرث ميراثا واحدا ، بل يرث بقرابته ميراثين ، كشخصين ، فصار كابن العمّ الذى هو زوج ، وفارق الأخ من الأبوين ، فإنه لا يرث إلا ميراثا واحدا ، فإن قرابة الأم لا ترث بها مفردة .

فصل : فحصل خلاف ابن مسعود فى مسائل سيّ ، هذه إحداهن ، والثانية ، فى بنت وبنت ابن وابن ابن ، الباقي عنده للابن دون أخواته . الثالثة ، فى أخوات ^(١٥) لإبوين وأخ ^(١٦) وأخوات لأب ، الباقي عنده للأخ دون أخواته . الرابعة ، بنت وابن ابن وبنت ابن ، عنده لبنات الابن الأضرّ بهنّ من السدس أو المقاسمة . الخامسة ، أخت

(١١) ق م : فى .

(١٢) فى الأصل ، م : ثم .

(١٣) سقط من : الأصل . وهو اسم كان .

(١٤) ق م : أخ م : خطأ .

(١٥-١٥) ق م : الأبوين .

لأَبَوَيْنِ وَأَخٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبٍ ، لِلأَخَوَاتِ عِنْدَهُ الْأَصْرُ بِهِنَّ مِنْ ذَلِكَ . السادسة ، كَانَ يَخْجُبُ الزَّوْجَيْنِ وَالْأُمَّ بِالْكَفَّارِ وَالْعَبِيدِ وَالْقَاتِلِينَ ، وَلَا يُورَثُهُمْ .

فصل : ابنُ ابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ ، وَابْنُ ابْنِ عَمٍّ آخَرُ ، لِلأَخِ السُّدُسُ ، وَالْباقِ بَيْنَهُمَا . وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ ، الْكُلُّ لِلأَخِ ، وَسَقَطَ الْآخَرُ ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ابْنُ أَخٍ لِأُمٍّ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ بِقَرَابَةِ الْأُخُوَّةِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْأَخِ لِلأُمِّ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَإِنْ كَانَ عَمَّانَ ؛ أَحَدُهُمَا خَالَ لِأُمٍّ ، لَمْ يُرْجَعْ بِخَوُولَيْهِ . وَقِيلَ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَنَهْجَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُرْجَعُ بِهَا . وَالثَّانِي ، يُرْجَعُ بِهَا عَلَى الْعَمِّ الَّذِي هُوَ مِنْ أَبٍ ، فَيَأْخُذُ الْمَالَ ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الْجَدِّ وَالْجَدَّةِ ، وَالْآخَرُ ابْنُ الْجَدِّ لِأَخِي . وَإِنْ كَانَ الْعَمُّ الْآخَرُ مِنْ أَبَوَيْنِ ، فَلِمَالٍ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُدْلِي بِجَدَّةٍ / ، وَهِيَ ابْنَةُ الْجَدِّ . وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي ابْنَتِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا خَالَ . أَوْ ابْنَتِي ابْنَتِي عَمٍّ ، أَحَدُهُمَا خَالَ . فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ عَامَّةِ الصَّحَابَةِ ، فَلَا أَمْرَ لِهَذَا عَنْدهُمْ .

فصل : ابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا زَوْجٌ . فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالْباقِ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ عِنْدَ الْجَمْعِ . فَإِنْ كَانَ الْآخَرُ أَخًا مِنْ أُمٍّ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلأَخِ السُّدُسُ ، وَالْباقِ بَيْنَهُمَا ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ ، ^(١٦) وَلِلأَخِ لِلأُمِّ ^(١٧) اثْنَانِ ، وَتُرْجَعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى ثَلَاثَةٍ . وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ ، الْباقِ لِلأَخِ ، فَتَكُونُ مِنَ اثْنَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَهْمٌ . ثَلَاثَةٌ بَنِي عَمٍّ ، أَحَدُهُمْ زَوْجٌ ، وَالْآخَرُ أَخٌ مِنْ أُمٍّ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلأَخِ السُّدُسُ ، وَالْباقِ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، يُضْرَبُ فِيهَا الثَّلَاثَةُ ، تَكُنُ ^(١٧) ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ تِسْعَةً ، وَلِلأَخِ ثَلَاثَةٌ يَبْقَى سِتَّةُ أَسْهُمٍ ^(١٨) ، عَلَى ثَلَاثَةٍ فَيَحْصُلُ لِلزَّوْجِ أَحَدُ عَشَرَ ، وَهِيَ النِّصْفُ وَالتُّسْعُ ، وَلِلأَخِ خَمْسَةٌ ، وَهِيَ السُّدُسُ وَالتُّسْعُ ، وَلِلثَّالِثِ التُّسْعُ ، سَهْمَانِ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ ، فَلِلْباقِ كُلِّهِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ وَالثَّالِثُ

(١٦ - ١٧) فِي النسخ : ٥ : وَلِلأُمِّ ٥ .

(١٧) أَى : فَإِنْ تَضَرَّبَ تَكُن .

(١٨) فِي الْأَصْلِ ، م : ٥ : بَيْنَهُمْ ٥ .

من أبوين ، فالثلث الباقي بينهما ، وتصح من سبعة ، للزوج الثلثان ، ولكل واحد من الآخرين سدس . وابن مسعود في جميع ذلك يجعل الباقي بعد فرض الزوج للذي هو أخ من أم .

فصل : أخوان من أم ، أحدهما ابن عم . فالثلث بينهما ، والباقي لابن العم . وتصح من سبعة ، لابن العم خمسة ، وللآخر سهم . ولا خلاف في هذه المسألة ، فإن كانوا ثلاثة إخوة ، أحدهم ابن عم ، فالثلث بينهم على ثلاثة ، والباقي لابن العم ، وتصح من تسعة . وإن كان اثنين منهم ابني عم ، فالباقي بعد الثلث بينهما ، وتصح من تسعة .

فصل : ثلاثة إخوة لأم ، أحدهم ابن عم ، وثلاثة بنى عم ، أحدهم أخ لأم ، فاضمت واحدا من كل عدد إلى العدد الآخر ، يصير معك أربعة بنى عم ، وأربعة إخوة ، فهم ستة في العدد ، وفي الأحوال ثمانية ، ثم اجعل الثلث للإخوة على أربعة ، والثلثين / ٩٤/٦ ط على بنى العم على أربعة ، فتصح من اثني عشر ، لكل أخ مفرد سهم ، ولكل ابن عم مفرد سهمان ، ولكل ابن عم هو أخ ثلاثة ، فيحصل لهما النصف ، وللأربعة الباقيين النصف . وعلى قول عبد الله ، للإخوة الثلث ، والباقي لابني العم اللذين هما أخوان^(١٩) . والله أعلم .

(١٩) في الأصل ، م : د أخوات .

باب أصول سهام الفرائض التي نقول

معنى أصول المسائل المخارج التي تخرج منها فروضها ، وأصول المسائل كلها سبعة ؛ لأن الفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة ؛ النصف ، والرُّبُع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسُّدُس . ومخارج هذه الفروض مُفْرَدَةٌ خَمْسَةٌ ؛ لأنَّ الثُلُثَ والثلثين مخرجهما واحد ، والنصف من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والرُّبُع من أربعة ، والسُّدُس من ستة ، والثلث من ثمانية ، والرُّبُع مع السُّدُس أو الثلث أو الثلثين من اثني عشر ، والثلث مع السُّدُس أو الثلثين من أربعة وعشرين ، فصارت سبعة . وهذه الفروض نوعان ؛ أحدهما ، النصف ونصف ونصف ونصف . والثاني ، الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما . وكل مسألة فيها فرض مُفْرَدٌ فأصلها من مخرجه ، وإن كان فيها فرضان يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فأصلها من مخرج أقلهما ، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر ، فاضرب أحد المخرجين في الآخر ، أو فقهه ، فما بلغ فهو أصل المسألة ، وفيها يكون العول ؛ لأنَّ العول إنما يكون في مسألة تزدحم فيها الفروض ، ولا يتسع المال لها ، فكل مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة ؛ لأنَّ مخرج النصف اثنان ، ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة ، فتضرب اثنين في ثلاثة ، تكن ^(١) ستة ، وهكذا سائرهما .

والمسائل على ثلاثة أضرب ؛ عادلة ، وعائلة ، ورذ . فالعادلة ، التي يستوي مالها وفروضها . والعائلة التي تزيد فروضها عن مالها . والرذ التي يفضل مالها عن فروضها . ولا عصبية فيها . / وسندكر أمثلة هذه الأضرب في هذا الباب ، بعون الله .

(١) أي : فإن تضرب تكن .

١٠٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَا فِيهِ نِصْفٌ وَسُدُسٌ ، أَوْ نِصْفٌ وَثُلُثٌ ، أَوْ نِصْفٌ وَثُلُثَانٌ ، فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَتَعُولُ إِلَى سِتَّةٍ وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ وَإِلَى تِسْعَةٍ وَإِلَى عَشْرَةٍ ، وَلَا تَعُولُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ)

أَمَّا إِذَا كَانَ نِصْفٌ وَسُدُسٌ . فَإِنَّ مَخْرَجَ النِّصْفِ اثْنَانِ ، وَيُوجَدُ ذَلِكَ فِي مَخْرَجِ السُّدُسِ وَهُوَ السِّتَّةُ ، فَكَانَ أَصْلُهُمَا جَمِيعاً سِتَّةً ، وَهَكَذَا لَوْ كَانَ سُدُسٌ وَثُلُثٌ أَوْ ثُلُثَانٌ ، فَأَصْلُهُمَا مِنْ مَخْرَجِ السُّدُسِ ، لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ النِّصْفُ وَالثُّلُثَانِ أَوْ الثُّلُثُ ، فَإِنَّ مَخْرَجَ النِّصْفِ اثْنَانِ ، وَمَخْرَجَ الثُّلُثِ وَالثُّلُثَيْنِ ثَلَاثَةٌ ، وَلَا وَفَقَ بَيْنَهُمَا ، فَاضْرِبْ أَحَدَ الْمَخْرَجَيْنِ فِي الْآخَرِ ، تَكُنْ سِتَّةً ، وَبَصِيرُ كُلِّ كَسْرٍ بَعْدَ مَخْرَجِ الْآخَرِ وَيَدْخُلُ الْعَوْلُ هَذَا الْأَصْلَ ، لِازْدِحَامِ الْفُرُوضِ فِيهِ ، وَهُوَ أَكْثَرُهَا عَوَلاً . وَالْعَوْلُ زِيَادَةٌ فِي السَّهَامِ ، وَتُقْصَانٌ فِي أَنْصِبَاءِ الْوَرَثَةِ ، وَأَمِثْلَةُ ذَلِكَ ؛ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخٌ مِنْ أُمٍّ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَمِنْهَا نَصِيحٌ ، زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخَوَانِ مِنْ أُمٍّ ، بِنْتُ وَأُمٌّ وَعَمٌّ ، أَوْ عَصَبَةٌ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَأَخٌ مِنْ أُمٍّ أَوْ أُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ ، أَبَوَانِ وَبَنَتَانِ وَبِنْتُ وَأَبَوَانِ ، بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ وَأَبَوَانِ أَوْ جَدٌّ وَجَدَّةٌ ، الْعَوْلُ زَوْجٌ وَأَخْتَانِ مِنْ أَبَوَيْنِ أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ إِحْدَاهُمَا مِنْ أَبَوَيْنِ وَالْأُخْرَى مِنْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ ، أَوْ أُخْتُ مِنْ أَبٍ وَأُخْتُ^(١) مِنْ أُمٍّ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى سِتَّةٍ ، زَوْجٌ وَأُخْتُ ، وَجَدَّةٌ أَوْ أَخٌ لِأُمٍّ ، سِتُّ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَأُمٌّ . أُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٌّ ، وَأُخْتُ لِأَبٍ ، وَأُمٌّ ، وَأَخَوَانِ لِأُمٍّ . عَوْلُ ثَمَانِيَةٍ : زَوْجٌ وَأُخْتُ وَأُمٌّ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفَ وَلِلْأُخْتِ النِّصْفَ وَلِلْأُمِّ الثُّلُثَ سَهْمَانِ ، تَعُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُبَاهَلَةِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُخْتُ أُخْرَى / مِنْ أَى جِهَةٍ كَانَتْ ، أَوْ أَخٌ مِنْ أُمٍّ فَهِيَ مِنْ ثَمَانِيَةٍ أَيْضاً . عَوْلُ تِسْعَةٍ : زَوْجٌ وَسِتُّ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، تَعُولُ إِلَى تِسْعَةٍ ، وَتُسَمَّى الْغُرَاءُ ، زَوْجٌ وَأُمٌّ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ^(٢) . كَذَلِكَ . عَوْلُ عَشْرَةٍ : زَوْجٌ وَأُمٌّ وَسِتُّ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ^(٣) تَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ ، وَتُسَمَّى أُمُّ الْفُرُوجِ ، لِكَثْرَةِ عَوْلِهَا ، لِأَنَّهَا عَالَتْ بِثُلُثَيْهَا ، فَشَبَّهُوا الْأَصْلَ بِالْأُمِّ ، وَالْعَوْلُ بِالْفُرُوجِ . وَتُرْوَى أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى شَرِيحٍ ، فَقَالَ : إِنَّ امْرَأَتِي

ط ٩٥/٦

(١) لَمْ : أَوْ أُخْتُ .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : م . وَفِي النِّسْخِ : زَوْجٌ لَمْ .

ماتت ، ولم تترك ولداً ، فكيف لي من ميراثها ؟ قال : لك النصف ، فمن خلفت ؟ قال : خلفت أمها وأختيها من أبيها وأختيها من أمها وأنا . قال : لك ثلاثة أسهم من عشرة . فخرج الرجل فقال : ألا تعجبون من قاضيكم ؟ قال : لى النصف . فوالله ما أعطاني نصفاً ولا ثلثاً . فقال له شريح : ألا^(٣) إنك ترائي قاضياً ظالماً ، وأنا أراك رجلاً فاجراً ، بكتم القصة وتذيع الفاحشة . ومتى عالت المسألة إلى تسعة أو إلى عشرة ، لم يكن الميث إلا^(٤) امرأة ؛ لأنها لا بد فيها من زوج ، ولا يمكن أن تقول المسألة إلى أكثر من هذا ، ولا يمكن أن يجمع فروض أكثر من هذا . وطريق العمل في القول ، أن تأخذ الفروض من أصل المسألة ، وتضم بعضها إلى بعض ، فما بلغت السهام فإليه ينتهي ، فنقول في زوج وأم وست أخوات مفترقات : للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس سهم ، وللأختين الثلثان أربعة وللأختين من الأم الثلث سهمان ، صارت عشرة .

١٠١٠ - مسألة ؛ قال : (وما فيه ربع وسدس ، أو ربع وثلث ، أو ربع وثلثان ، فأصلها من اثني عشر ، وتقول إلى ثلاثة عشر ، وإلى خمسة عشر ، وإلى سبعة عشر ، ولا تقول إلى أكثر من ذلك)

إنما كان أصلها من اثني عشر ؛ لأن مخرج الربع أربعة ، ومخرج الثلث ثلاثة ، ولا وفق بينهما ، فإذا ضربت أحدهما في الآخر ، كان اثني عشر ، فإن كان مع الربع سدس فبين الستة والأربعة موافقة ، فإذا ضربت / وفق أحدهما في الآخر صار اثني عشر ، ولا بد في هذا الأصل من أحد الزوجين ، لأنه لا بد فيها من ربع ، ولا يكون فرضاً لغيرهما . وأمثلة ذلك ؛ زوج وأبوان وخمسة بنين ، للزوج الربع ثلاثة وللأبوين^(١) السدسان ، يبقى خمسة لكل ابن سهم . زوج وابنتان وأخت أو عصبية . امرأة وأختان للأبوين أو

(٣) سقط من : ١ .

(٤) سقط من : م . وفي : ١ : لا .

(١) في م : ولأبوين ؛ خطأ .

لِأَبٍ أَوْ أُخْتَانِ لِأُمٍّ وَعَصَبَةٍ . امْرَأَةٌ وَأَخَوَانِ لِأُمٍّ وَسَبْعَةٌ إِخْوَةٌ لِأَبٍ . الْعَوْلُ زَوْجٌ وَابْنَتَانِ وَأُمٌّ ، تَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ . امْرَأَةٌ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ . زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَابْنَتَانِ . تَعُولُ إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ . امْرَأَةٌ وَأُخْتَانِ مِنْ أَبٍ وَأُخْتَانِ مِنْ أُمٍّ . امْرَأَةٌ وَأُمٌّ وَسِتُّ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ . تَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ . ثَلَاثُ نِسْوَةٍ وَجَدَّتَانِ وَأَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ وَثَمَانٍ لِأَبٍ . تَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ ، وَيَصِحُّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ سَهْمٌ ، وَتُسَمَّى أُمُّ الْأَرَامِلِ ، وَيُعَايى ^(٢) بِهَا ، فَيَقَالُ : سَبْعَ عَشْرَةَ امْرَأَةً مِنْ جِهَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ، اقْتَسَمْنَ مَالَ مَيِّتٍ بِالسُّوِّيَّةِ لِكُلِّ امْرَأَةٍ سَهْمٌ . وَهِيَ هَذِهِ ، وَلَا يَعُولُ هَذَا الْأَصْلُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْ هَذَا ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُكْمَلَ هَذَا الْأَصْلُ بِفَرُوضٍ مِنْ غَيْرِ عَصَبَةٍ وَلَا عَوِلٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ تَعُولَ إِلَّا عَلَى الْأَفْرَادِ ؛ لِأَنَّ فِيهَا فَرَضًا يُبَايِنُ سَائِرَ فَرُوضِهَا ، وَهُوَ الرَّبْعُ ، فَإِنَّهُ ثَلَاثَةٌ وَهِيَ فَرْدٌ ، وَسَائِرُ فَرُوضِهَا يَكُونُ زَوْجًا ، فَالْسُّدُسُ اثْنَانِ ، وَالثَّلَاثُ أَرْبَعَةٌ ، وَالثَّلَاثَانِ ثَمَانِيَةٌ ، وَالنِّصْفُ سِتَّةٌ . وَمَتَى عَالَتْ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ ، لَمْ يَكُنِ الْمَيِّتُ فِيهَا إِلَّا رَجُلًا .

١٠١١ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَمَا كَانَ فِيهِ ثَمْنٌ وَسُدُسٌ ، أَوْ ثَمْنٌ وَسُدَسَانِ ، أَوْ ثَمْنٌ وَثَلَاثَانِ ، فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّكَ تَضْرِبُ مَخْرَجَ الثَّمَنِ فِي مَخْرَجِ الثَّلَثَيْنِ ، أَوْ فِي وَفْقِ مَخْرَجِ السُّدُسِ ، فَيَكُونُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ ، وَلَمْ تَقُلْ : وَثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ لَا يَجْتَمِعُ مَعَ الثَّمَنِ ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ مَعَ الْوَلَدِ ، وَلَا يَكُونُ الثَّلَاثُ / فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا وَلَدٌ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) لَا يَكُونُ إِلَّا لِوَلَدِ الْأُمِّ ، وَالْوَلَدُ يُسْقِطُهُمْ ، أَوْ لِلْأُمِّ ^(٢) بِشَرْطِ عَدَمِ الْوَلَدِ . وَمَسْأَلُ ذَلِكَ : امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ وَابْنٌ ^(٣) أَوْ ابْنَتَانِ ^(٤) ، أَوْ بَنُونَ وَبَنَاتٌ . امْرَأَةٌ وَابْنَتَانِ وَأُمٌّ وَعَصَبَةٌ . ثَلَاثُ نِسْوَةٍ وَأَرْبَعُ جَدَّاتٍ وَسِتُّ عَشْرَةَ بِنْتُ وَأُخْتُ . امْرَأَةٌ وَبَنْتُ ابْنٍ وَجَدَّةٌ ،

ظ ٩٦/٦

(٢) المعاياة : نوع من الإلغاز ، يظهر به عيى المرء .

(١) ق ١ : هـ فإنه هـ .

(٢) ق ٢ : م : لَمْ هـ .

(٣-٢) سقط من : الأصل ، ١ .

وَعَصَبَةٌ . الْعَوْلُ : امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ وَابْتَتَانِ . تُعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتُسَمَّى الْبَحِيلَةَ ؛
لأنَّهَا أَقَلُّ الْأَصُولِ عَوْلًا ، لَمْ تُعَلَّ إِلَّا بِثَمَنِهَا ، وَتُسَمَّى الْيَمِينِيَّةَ ، لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ
عنه ، سُئِلَ عَنْهَا عَلَى الْيَمِينِ ، فَقَالَ : صَارَ ثَمْنُهَا ثُسْعًا . وَمَضَى فِي خُطْبَتِهِ . يَعْنِي أَنَّ
الْمَرْأَةَ كَانَ لَهَا الثَّمَنُ ، ثَلَاثَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، صَارَ لَهَا بِالْعَوْلِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ
وَعِشْرِينَ ، وَهِيَ الثُّسْعُ . وَلَا يَكُونُ الْمَيْتُ فِي هَذَا الْأَصْلِ إِلَّا رَجُلًا ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمْنًا ، وَلَا
يَكُونُ إِلَّا لِلْمَرْأَةِ مَعَ الْوَلَدِ ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُعُولَ هَذَا الْأَصْلُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْ هَذَا ، إِلَّا عَلَى
قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَإِنَّهُ يَحْجُبُ الزَّوْجَيْنِ وَالْأُمَّ بِالْوَلَدِ الْكَافِرِ ، وَالْقَاتِلِ ، وَالرَّقِيقِ ،
وَلَا يُورَثُهُ . فَعَلَى قَوْلِهِ ، إِذَا كَانَتْ امْرَأَةٌ وَأُمٌّ ، وَسِتُّ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ وَوَلَدٌ كَافِرٌ ،
فَلِلْأَخَوَاتِ الثَّلْثُ ، وَالثَّلَثَانِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَلِلْأُمِّ وَالْمَرْأَةِ السُّدُسُ ، وَالثَّمَنُ
سَبْعَةٌ ، فَتُعُولُ إِلَى أَحَدٍ وَثَلَاثِينَ .

فُصُولٌ فِي تَصْصِيحِ الْمَسَائِلِ

وَإِذَا لَمْ تُنْقَسِمِ سِهَامُ فَرِيقٍ مِنَ الْوَرَثَةِ عَلَيْهِمْ قِسْمَةً صَحِيحَةً ، فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ^(١) وَعَوِّلْهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً ، إِلَّا أَنْ يُوَافَقَ عَدَدُهُمْ سِهَامَهُمْ بِنَصِيفٍ ، أَوْ ثُلُثٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ ، فَيُجْزَلُكَ ضَرْبُ وَفَقِ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوِّلْهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصْحِيحٌ ، فَإِذَا أَرَدْتَ الْقِسْمَةَ فَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ مَضْرُوبٌ فِي الْعَدَدِ الَّذِي ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى جُزْءَ السَّهْمِ ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قَسَّمْتَهُ عَلَيْهِمْ . وَإِنْ شِئْتَ قُلْتُ : إِذَا كَانَ الْكَسْرُ عَلَى / فَرِيقٍ وَاحِدٍ فَلِوَاحِدِهِمْ بَعْدَ التَّصْصِيحِ مِثْلُ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِمْ قَبْلَ التَّصْصِيحِ ، أَوْ وَفَقَهُ إِنْ كَانَ وَافَقَ ، مِثَالُ ذَلِكَ ، زَوْجٌ ، وَأُمٌّ ، وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ ، يَبْقَى ^(٢) لِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ ، لَا تُنْقَسِمُ عَلَيْهِمْ ، وَلَا تُوَافَقُهُمْ ، فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَّةً عَشَرَ سَهْمًا ؛ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةِ تِسْعَةٍ ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ فِي ثَلَاثَةِ ثَلَاثَةٍ ، وَلِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ فِي ثَلَاثَةِ تَكُنْ سِتَّةً ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَهْمَانِ . وَلَوْ كَانَ الْإِخْوَةُ سِتَّةً ، وَافَقَتْهُمْ سِهَامُهُمْ بِالنِّصْفِ ، فَرُدُّهُمْ ^(٣) إِلَى نِصْفِهِمْ ثَلَاثَةً ^(٤) ، وَتَعْمَلُ فِيهَا كَعَمَلِكَ فِي الْأُولَى سَوَاءً ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِخْوَةِ سَهْمٌ ، وَهُوَ وَفَقِ سِهَامِ جَمَاعَتِهِمْ .

٩٧/٦

فصل : وَإِنْ كَانَ الْكَسْرُ عَلَى فَرِيقَيْنِ ، لَمْ تَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ

(١) فِي ١ : سَأَلْتُهُمْ .

(٢) فِي م : ١ : بَقِيَ .

(٣) فِي م : ١ : فَرَدَّهُمْ .

(٤) أَيْ : وَهُوَ ثَلَاثَةٌ .

الْعَدَدَانِ مُتَمَاثِلَيْنِ ، فَيُجْزِئُكَ ضَرْبُ أَحَدِهِمَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَمِثَالُ ذَلِكَ ، نَوْجٌ ،
 وَثَلَاثُ جَدَّاتٍ ، وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْجَدَّاتِ سَهْمٌ ،
 وَلِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ ، فَتَضْرِبُ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ ، تُكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَطَرِيقُ
 الْقِسْمَةِ فِيهَا مِثْلُ طَرِيقِهَا إِذَا كَانَ الْكُسْرُ عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ سَوَاءً . وَلَوْ كَانَ الْإِخْوَةُ سِتَّةً ،
 وَافَقُوا سَهْمَهُمْ بِالنِّصْفِ ، رَجَعُوا إِلَى ثَلَاثَةٍ ، وَكَانَ الْعَمَلُ فِيهَا كَمَا ذَكَرْنَا سَوَاءً . الْقِسْمُ
 الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْعَدَدَانِ مُتَنَاسِبَيْنِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا يَنْتَسِبُ إِلَى الْآخَرِ بِجُزْءٍ
 مِنْ أَجْزَائِهِ ، كِنِصْفِهِ وَثُلْثِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ ، فَيُجْزِئُكَ ضَرْبُ الْعَدَدِ الْأَكْثَرِ
 مِنْهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَمِثَالُهُ مَا لَوْ كَانَ الْجَدَّاتُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ سِتًّا ، فَإِنَّ عَدَدَ الْإِخْوَةِ (٥)
 يَنْصَفُ عَدَدَ الْجَدَّاتِ ، فَاجْتَزَى بِعَدَدِهِنَّ ، وَاضْرِبُهُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تُكُنْ سِتَّةً
 وَثَلَاثِينَ ، وَمِنْهَا نَصِيحٌ . وَلَوْ كَانَ عَدَدُ الْإِخْوَةِ سِتَّةً ، وَافَقْتَهُمْ سِهَامُهُمْ بِالنِّصْفِ ،
 وَرَجَعُوا إِلَى ثَلَاثَةٍ ، وَعَمِلْتَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ الْعَدَدَانِ
 مُتَبَايِنَيْنِ ، لَا يُمَاتِلُ أَحَدُهُمَا / الْآخَرَ ، وَلَا يُنَاسِبُهُ ، وَلَا يُوَافِقُهُ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عَدَدُ
 الْجَدَّاتِ أَرْبَعًا وَالْإِخْوَةُ ثَلَاثَةً ، فَإِنَّكَ تَضْرِبُ عَدَدَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْأَجْزَاءِ ، فَمَا بَلَغَ
 ضَرَبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَمَتَى ضَرَبَتُهُ هَهُنَا كَانَ اثْنَى عَشَرَ ، فَإِذَا ضَرَبْتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ كَانَتْ
 اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ . وَإِنْ وَافَقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ سِهَامَهُ دُونَ الْآخَرِ ، أَخَذْتَ وَفْقَ الْمُوَافِقِ ،
 وَضَرَبْتُهُ فِيمَا لَمْ يُوَافِقْ ، وَعَمِلْتَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ وَافَقَا جَمِيعًا سِهَامَهُمَا ، رَدَدْتَهُمَا
 إِلَى وَفْقِهِمَا ، وَعَمِلْتَ فِي الْوَفْقَيْنِ عَمَلَكَ فِي الْعَدَدَيْنِ الْأَصْلِيَيْنِ . الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، أَنْ
 يَكُونَ الْعَدَدَانِ مُتَّفِقَيْنِ بِالنِّصْفِ ، أَوْ ثُلْثٍ ، أَوْ رُبُعٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ ، فَإِنَّكَ تُرَدُّ
 أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ إِلَى وَفْقِهِ ، ثُمَّ تَضْرِبُهُ فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ، فَمَا بَلَغَ ضَرَبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ،
 وَمِثَالُهُ ، أَنْ تَكُونَ الْإِخْوَةُ تِسْعَةً ، وَالْجَدَّاتُ سِتًّا ، فَيَتَّفِقَانِ بِالثُّلْثِ ، فَتُرَدُّ الْجَدَّاتُ إِلَى
 ثَلَاثَيْنِ اثْنَيْنِ ، وَتَضْرِبُهُمَا فِي عَدَدِ الْإِخْوَةِ ، تُكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، ثُمَّ تَضْرِبُ ذَلِكَ فِي أَصْلِ

ط ٩٧/٦

الْمَسْأَلَةِ ، تُكُنْ مِائَةً وَتَمَانِينَ ، وَمِنْهَا تَصِيحٌ .

لفصل : وَإِنْ كَانَ الْكُسْرَى عَلَى ثَلَاثَةِ أَحْيَا ز ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَمَاتِلَةً ، كَثَلَاتٍ جَدَاتٍ وَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةِ أَعْمَامَ ، ضَرَبْتُ أَحَدَهَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِيحٌ الْمَسْأَلَةِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَعْدَ التَّصْحِيحِ مِثْلُ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِمْ . وَإِنْ كَانَتْ مُتَنَاسِبَةً ، كَجَدَّتَيْنِ وَخَمْسِ بَنَاتٍ وَعَشْرَةِ أَعْمَامَ ، اجْتَزَأَتْ بِأَكْثَرِهَا ، وَهِيَ الْعَشْرَةُ ، فَضَرَبْتُهَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، تُكُنْ سِتِّينَ ، وَمِنْهَا تَصِيحٌ . وَإِنْ كَانَتْ مُتَبَايِنَةً ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْأَعْمَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةً ، ضَرَبْتُ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ ، تُكُنْ ثَلَاثِينَ ، ثُمَّ ضَرَبْتُهَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، تُكُنْ مِائَةً وَتَمَانِينَ . وَإِنْ كَانَتْ مُتَوَافِقَةً ، كَسَبْتُ جَدَاتٍ وَتِسْعَ بَنَاتٍ وَخَمْسَةَ عَشَرَ عَمًّا ، ضَرَبْتُ وَفَّقُ عَدَدٍ مِنْهَا فِي جَمِيعِ الْآخِرِ ، فَمَا بَلَغَ وَافَقَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّالِثِ ، وَضَرَبْتُ وَفَّقَهُ فِي جَمِيعِ الثَّالِثِ ، (ثُمَّ اضْرِبْ مَا مَعَكَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِيحٌ . وَإِنْ تَمَاتَلِ اثْنَانِ مِنْهَا وَبَايَنَهُمَا الثَّالِثُ ، أَوْ وَافَقَهُمَا ، ضَرَبْتُ أَحَدَ الْمُتَمَاتِلَيْنِ فِي جَمِيعِ الثَّالِثِ ، أَوْ فِي وَفَّقِهِ إِنْ كَانَ مُوَافِقًا ، / فَمَا بَلَغَ ضَرَبْتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ . وَإِنْ تَنَاسَبَ اثْنَانِ ، وَبَايَنَهُمَا الثَّالِثُ ، ضَرَبْتُ أَكْثَرَهُمَا فِي جَمِيعِ الثَّالِثِ ، أَوْ فِي وَفَّقِهِ إِنْ كَانَ مُوَافِقًا ، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَوَافَقَ اثْنَانِ ، وَبَايَنَهُمَا الثَّالِثُ ، ضَرَبْتُ وَفَّقُ أَحَدَهُمَا فِي جَمِيعِ الْآخِرِ ، ثُمَّ فِي الثَّالِثِ ، وَإِنْ تَبَايَنَ اثْنَانِ ، وَوَافَقَهُمَا الثَّالِثُ ، كَارَبَعَةِ أَعْمَامَ ، وَسَبْتَ جَدَاتٍ ، وَتِسْعَ بَنَاتٍ ، أَجْزَاكَ ضَرْبُ أَحَدِ الْمُتَبَايِنَيْنِ فِي الْآخِرِ ، ثُمَّ تَضْرِبُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَيُسَمَّى هَذَا الْمَوْقُوفُ الْمُقَيَّدُ ؛ لِأَنَّكَ إِذَا أَرَدْتَ وَفَّقَ أَحَدَهُمَا ، لَمْ يَقِفْ إِلَّا السُّتَّةُ ، وَلَوْ وَقَفَتْ غَيْرُهَا ، مِثْلُ أَنْ يَقِفَ التَّسْعَةُ ، وَتُرَدُّ السُّتَّةُ إِلَى الْاِثْنَيْنِ لَدَخْلًا^(٧) فِي الْأَرْبَعَةِ ، وَأَجْزَاكَ ضَرْبُ الْأَرْبَعَةِ فِي التَّسْعَةِ ، وَلَوْ وَقَفَتْ الْأَرْبَعَةُ ، رَدَدَتْ السُّتَّةُ إِلَى ثَلَاثَةٍ ، وَدَخَلَتْ فِي التَّسْعَةِ ، وَأَجْزَاكَ ضَرْبُ الْأَرْبَعَةِ فِي التَّسْعَةِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْأَعْدَادُ الثَّلَاثَةُ مُتَوَافِقَةً ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى الْمَوْقُوفُ الْمُطْلَقُ ، وَفِي عَمَلِهَا طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا ذَكَرْتَاهُ مِنْ قَبْلِ ، وَهُوَ طَرِيقُ الْكُوفِيِّينَ . وَالثَّانِي ، طَرِيقُ

٩٨/٦

(٦-٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(٧) في م : دَخْلًا .

الْبَصِيرَيْنِ ، وَهُوَ أَنْ تَقِفَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ ، وَتُوافِقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخَرَيْنِ ، وَتُرُدَّهُمَا إِلَى وَفْقِهِمَا ، ثُمَّ تَنْظُرَ فِي الْوَقْعَيْنِ ، فَإِنْ كَانَا مُتَمَاثِلَيْنِ ، ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَوْقُوفِ ، وَإِنْ كَانَا مُتَنَاسِبَيْنِ ، ضَرَبْتَ أَكْثَرَهُمَا ، وَإِنْ كَانَا مُتَبَايِنَيْنِ ، ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ ، ثُمَّ فِي الْمَوْقُوفِ ، وَإِنْ كَانَا مُتَوَافِقَيْنِ ، ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ، ثُمَّ فِي الْمَوْقُوفِ ، فَمَا بَلَغَ ضَرْبَتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَمِثَالُ ذَلِكَ : عَشْرُ جَدَاتٍ وَأَنَا عَشْرُ عَمَّا وَخَمْسُ عَشْرَةَ بَنَاتًا ، فَفِي^(٨) الْعَشْرَةَ ، تُوَافِقُهَا الْاِثْنَا عَشَرَ بِالنِّصْفِ ، فَتَرْجِعُ إِلَى سِتِّينَ ، وَتُوافِقُهَا الْخَمْسُ عَشْرَةَ بِالْأَخْمَاسِ ، فَتَرْجِعُ إِلَى ثَلَاثَةِ ، وَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي السِّتَةِ ، فَتَضْرِبُ السِّتَةَ فِي الْعَشْرَةِ ، تُكُنْ سِتِّينَ ، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ ، تُكُنْ ثَلَاثُمِائَةٍ وَسِتِّينَ . وَإِنْ وَقَفْتَ الْاِثْنَا عَشَرَ ، رَجَعْتَ الْعَشْرَةَ إِلَى نِصْفِهَا خَمْسَةَ ، وَالْخَمْسَ عَشْرَةَ إِلَى ثُلُثِهَا خَمْسَةَ ، وَهِيَ مُتَمَاثِلَاتَانِ ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةَ / فِي اِثْنَيْ عَشَرَ ، تُكُنْ سِتِّينَ ، وَإِنْ وَقَفْتَ الْخَمْسَ عَشْرَةَ ، رَجَعْتَ الْعَشْرَةَ إِلَى اِثْنَيْنِ ، وَالْاِثْنَا عَشَرَ إِلَى أَرْبَعَةٍ ، وَدَخَلَ الْاِثْنَانِ فِي الْأَرْبَعَةِ ، فَتَضْرِبُهَا فِي الْخَمْسَ عَشْرَةَ ، تُكُنْ سِتِّينَ ، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ .

٩٨/٦ ط

فصل : في معرفة الموافقة ، والمناسبة ، والمباينة ، الطريق في ذلك أن تُلْقَى أَقْلُ الْعَدَدَيْنِ مِنْ أَكْثَرِهِمَا مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، فَإِنْ فَنِيَ بِهِ فَالْعَدَدَانِ مُتَنَاسِبَانِ ، وَإِنْ^(٩) لَمْ يَفْنِ بِهِ ، وَلَكِنْ بَقِيَ مِنْهُ بَقِيَّةٌ ، الْبَقِيَّةُ مِنَ الْعَدَدِ الْأَقْلَ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ بَقِيَّةٌ الْبَقِيَّةُ مِنَ الْبَقِيَّةِ الْأُولَى ، وَلَا تَزَالُ كَذَلِكَ تُلْقَى كُلُّ بَقِيَّةٍ مِنَ الَّتِي قَبْلَهَا ، حَتَّى يَصِلَ إِلَى عَدَدٍ يَفْنَى الْمُلْقَى مِنْهُ ، غَيْرِ الْوَاحِدِ ، فَأَيُّ بَقِيَّةٍ فَنِيَ بِهَا غَيْرُ الْوَاحِدِ ، فَالْمُوافَقَةُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ بِجُزْءٍ ، وَتِلْكَ الْبَقِيَّةُ إِنْ كَانَتْ اِثْنَيْنِ فَبِالْاِنْصَافِ ، وَإِنْ كَانَتْ ثَلَاثَةً فَبِالْاِثْلَافِ ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْبَعَةً فَبِالْأَرْبَاعِ ، فَإِنْ كَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ ، أَوْ اِثْنَيْ عَشَرَ ، أَوْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ ، فَيُجْزَأُ ذَلِكَ ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ ، فَالْعَدَدَانِ مُتَبَايِنَانِ . وَمِمَّا يَدُلُّكَ عَلَى تَنَاسُبِ الْعَدَدَيْنِ ، أَنَّكَ مَتَى زِدْتَ

(٨) في ١ : فففي .

(٩) في الهاء : كان .

على الأقل مثله أبداً ، سَأَى الْأَكْثَرُ ، ومتى قَسَمْتَ الْأَكْثَرَ على الأقل ، انْقَسَمَ قِسْمَةً صَحِيحَةً ، ومتى نَسَبْتَ الْأَقْلَ إلى الْأَكْثَرِ ، انْتَسَبَ إليه بِجُزءٍ وَاحِدٍ ، ولا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا في التَّصْنِيفِ فما دُونُهُ .

فصل : في مَسَائِلِ الْمُنَاسَخَاتِ ، وَمَعْنَاهَا أَنْ يَمُوتَ مِنْ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ إِنْسَانٌ قَبْلَ قِسْمِ تَرِكَةِ الْأَوَّلِ ، فَإِذَا وَجِدَ ذَلِكَ نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ الْأَوَّلِ يَرْتُونَ الثَّانِيَ عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ مِنَ^(١٠) الْأَوَّلِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونُوا عَصَبَةً لَهَا جَمِيعًا ، وَقَدْ يَتَّفِقُ ذَلِكَ فِي أَصْحَابِ الْقُرُوصِ ، فِي مَسَائِلِ يَسِيرَةٍ ، كَرَجُلٍ مَاتَ عَنْ امْرَأَةٍ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ وَبَنَاتٍ ،^(١١) ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْبَنِينَ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ^(١٢) ، فَإِنَّ لِلْمَرْأَةِ مِنَ الْأَوَّلِ^(١٣) سَهْمًا مِثْلَ سَهْمِ الْبَنَاتِ ، وَكَيْصِفَ سَهْمِ ابْنٍ ، وَكَذَلِكَ لَهَا مِنَ الثَّانِيَةِ ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ ، فَاقْسِمِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى وَرَثَةِ الثَّانِي ، وَلَا تَنْظُرِي إِلَى الْأَوَّلِ^(١٤) ، فَلَوْ خَلَفَ رَجُلٌ خَمْسَةَ بَنِينَ وَخَمْسَ بَنَاتٍ ، فَمَاتَ مِنْهُمُ ابْنٌ ، ثُمَّ بِنْتُ ، ثُمَّ ابْنٌ ، ثُمَّ بِنْتُ ،^(١٥) ثُمَّ ابْنٌ ، ثُمَّ بِنْتُ^(١٦) ، / قَسَمْتَ الْمِيرَاثَ عَلَى الْابْنَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ ، وَالْبَنَاتَيْنِ ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، وَلَمْ يَنْظُرْ فِي بَقِيَّةِ الْمَسَائِلِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ مَنْ يَرِثُ مِنَ الْأَوَّلَى دُونَ مَا بَقِيَ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ هَذِهِ امْرَأَةٌ لِلْمَيِّتِ لَيْسَتْ أُمًّا لَهُمْ ، فَإِنَّكَ تَعْرِضُ^(١٧) لَهَا الشُّعْنَ ، وَتَقْسِمُ الْبَاقِيَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ أُمًّا لَهُمْ إِلَّا أَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَهُمْ ، أَوْ بَعْدَ بَعْضِهِمْ ، وَلَمْ تُخَلَفْ وَارِثًا غَيْرَهُمْ ، قَسَمْتَ الْمِيرَاثَ كُلَّهُ عَلَى الْبَاقِيَيْنِ ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، وَلَمْ يَنْظُرْ فِي مِيرَاثِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ إِلَيْهِمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا كَذَلِكَ ، فَإِنَّكَ تَقْسِمُ الْمَسْأَلَةَ الْأَوَّلَى^(١٨) ، ثُمَّ تَنْظُرُ مَا صَارَ لِلْمَيِّتِ الثَّانِي مِنْهَا^(١٩) ، فَإِنْ انْقَسَمَ عَلَى مَسَائِلِهِ فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ

و ٩٩/٦

(١٠) سقط من : ١ .

(١١-١٢) سقط من : الأصل .

(١٢) في ب ، م : د الأولى .

(١٣) في م : د تفرز .

(١٤) في ١ : د الأولى .

(١٥) في ١ : د بها . وفي م : د فيها .

الأولى ، ومثال ذلك ، امرأة وبنّت من غيرها وأُخ ، مَاتِ الْبِنْتُ وَخَلَفَتْ زَوْجًا وَبَنَاتًا وَعَمًّا^(١٦) . فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ ، وَلِلْبِنْتِ أَرْبَعَةٌ ، وَيُتَقَى لِلْأَخِ ثَلَاثَةٌ ، وَمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، لِزَوْجِهَا سَهْمٌ ، وَلِلْبَنَتَيْنِ سَهْمَانِ ، وَيُتَقَى سَهْمٌ لِلْأَخِ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ لَهُ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَرْبَعَةٌ أَسْهُمٌ ، وَصَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ . وَإِنْ لَمْ تُنْقَسِمِ سِهَامُ الْمَيِّتِ الثَّانِي عَلَى مَسَائِلِهِ ، وَافَقَتْ بَيْنَ سِهَامِهِ وَمَسَائِلِهِ . فَإِنْ اتَّفَقَا ، رَدَّتْ مَسْأَلَتُهُ إِلَى وَفَقِهَا ، ثُمَّ ضَرَبَتْهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ نَصِيبُ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي وَفَقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ، وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي وَفَقِ سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي . وَمِثَالُ ذَلِكَ ، إِذَا خَلَفَتِ الْبِنْتُ زَوْجًا وَبَنَتَيْنِ ، فَمَسْأَلَتُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، تُؤَافِقُهَا سِهَامُهَا بِالرُّبْعِ ، فَتُرْجَعُ إِلَى ثَلَاثَةٍ ، تُضْرَبُ فِي ثَمَانِيَةٍ ، تُكُنْ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ مِنَ الْأُولَى فِي ثَلَاثَةٍ بِثَلَاثَةٍ^(١٧) وَلِلْأَخِ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ بِتِسْعَةٍ ، وَلَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ سَهْمٌ فِي سَهْمٍ ، تُكُنْ عَشْرَةٌ ، وَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ فِي سَهْمٍ ، وَلِلْبَنَتَيْنِ ثَمَانِيَةٌ . وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْ سِهَامُهُ مَسْأَلَتُهُ ، ضَرَبَتْ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةَ فِي الْأُولَى ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي الثَّانِيَةِ ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي ، فَإِنْ مَاتَ ثَالِثٌ ، عَمِلَتْ مَسْأَلَتُهُ ، وَظَهَرَتْ سِهَامُهُ مِمَّا صَحَّحَتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ ، فَإِنْ اتَّقَسَمَ عَلَى مَسَائِلِهِ ، صَحَّحَتْ مِمَّا صَحَّحَتْ مِنْهُ الْأُولَيَانِ ، وَإِنْ لَمْ يُصَحِّحْ ، وَافَقَتْ بَيْنَ مَسَائِلِهِ وَسِهَامِهِ ، وَضَرَبَتْ وَفَقِ سِهَامِ^(١٨) مَسَائِلِهِ إِنْ وَافَقَتْ ، أَوْ جَمِيعَهَا ، إِنْ لَمْ تُوَافِقْ ، فِيمَا صَحَّحَتْ مِنْهُ الْأُولَيَانِ ، وَعَمِلَتْ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَكَذَلِكَ تُصْنَعُ فِي الرَّابِعِ وَالْخَامِسِ وَمَا بَعْدَهُ .

ط ٩٩/٦

فصل : وَإِنْ أَرَدْتَ قَسَمْتَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى قَرَائِطِ الدِّيَارِ ، فَإِنَّهَا فِي عَرْفِ أَهْلِ بَلَدِنَا أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ قِيرَاطًا ، فَإِنْ كَانَتِ السَّهَامُ كَثِيرَةً فَلِكِ فِي قِسْمِهَا طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : ٥ وَعَمَّاهُ .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ١ .

أَنْ تَنْظُرَ مَا تَرَكَبَ مِنْهُ الْعَدْدُ ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَتَرَكَبَ مِنْ ضَرْبِ عَدَدٍ فِي عَدَدٍ ، فَانْسِبِ
أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، إِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْهَا ، وَخُذْ مِنَ الْعَدَدِ الْآخَرِ مِثْلَ تِلْكَ
النَّسْبَةِ ، فَمَا كَانَ فَهُوَ لِكُلِّ قِيرَاطٍ . وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ فَسَمِّتُهُ ^(١٩) عَلَيْهَا ،
فَمَا خَرَجَ بِالْقِسْمِ فَاضْرِبْهُ فِي الْعَدَدِ الْآخَرِ ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ، مِثَالُ ذَلِكَ ، سِتُّ مِائَةٍ
أَرْدَتْ قِسْمَتَهَا ، فَإِنَّكَ تَعْلَمُ أَنَّهَا مَتَرَكِبَةٌ مِنْ ضَرْبِ عِشْرِينَ فِي ثَلَاثِينَ ، فَانْسِبِ
الْعِشْرِينَ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، تُكُنْ نِصْفَهَا ، وَتِلْكَهَا ، فَخُذْ نِصْفَ الثَّلَاثِينَ ، وَتِلْكَهَا ،
خُمْسَةَ وَعِشْرِينَ ، فَهُوَ سَهْمُ الْقِيرَاطِ . وَإِنْ قَسَمْتَ الثَّلَاثِينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ،
خَرَجَ بِالْقِسْمِ سَهْمٌ وَرُبْعٌ ، فَاضْرِبْهَا تُكُنْ خُمْسَةَ وَعِشْرِينَ ، كَمَا قُلْنَا . وَالثَّانِي ، أَنْ
تَنْظُرَ عَدَدًا إِذَا ضَرَبْتَهُ فِي الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ سَاوَى الْمَقْسُومِ أَوْ قَارَبَهُ ، فَإِذَا بَقِيَ مِنْهُ
بَقِيَّةٌ ، ضَرِبْتَهَا فِي عَدَدٍ آخَرَ ، حَتَّى يَبْقَى أَقَلُّ مِنَ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ تَجْمَعُ الْعَدَدَ الَّذِي
ضَرَبْتَهُ إِلَيْهِ ، وَتَنْسِبُ تِلْكَ الْبَقِيَّةَ مِنَ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِ ، فَتَضُمَّهَا إِلَى الْعَدَدِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ
سَهْمُ الْقِيرَاطِ . مِثَالُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا ، أَنْ تُضْرَبَ عِشْرِينَ فِي أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، تُكُنْ
أَرْبَعَمِائَةٍ وَتَمَانِينَ ، ثُمَّ تُضْرَبُ خُمْسَةُ فِي أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، تُكُنْ مِائَةً وَعِشْرِينَ ، وَتَضُمُّ
الْخُمْسَةَ / إِلَى الْعِشْرِينَ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ سِهَامُ الْقِيرَاطِ . فَإِذَا عَرَفْتَ سِهَامَ الْقِيرَاطِ ،
فَانظُرْ كُلَّ مَنْ لَهُ سِهَامٌ ، فَأَعْطِهِ بِكُلِّ سَهْمٍ مِنْ سِهَامِ الْقِيرَاطِ قِيرَاطًا ، فَإِنْ بَقِيَ لَهُ مِنْ
السَّهَامِ مَا لَا يَبْلُغُ قِيرَاطًا ، فَانْسِبْهُ إِلَى سِهَامِ الْقِيرَاطِ ، وَأَعْطِهِ مِنْهُ مِثْلَ تِلْكَ النَّسْبَةِ ، فَإِنْ
كَانَ فِي سِهَامِ الْقِيرَاطِ كَسْرٌ ، بَسَطْتَهَا مِنْ جَنْسِ الْكَسْرِ ، ثُمَّ كُلَّ مَنْ لَهُ سِهَامٌ بِعَدَدٍ مَبْلُغٍ
السَّهَامِ ، فَلَهُ بِعَدَدٍ مَخْرَجُ الْكَسْرِ قَرَارِيطُ ، وَتَضْرِبُ بَقِيَّةَ سِهَامِهِ فِي مَخْرَجِ الْكَسْرِ ،
وَتَنْسِبُهَا مِنْهَا . مِثَالُ ذَلِكَ ، زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَابْتَتَانِ ، مَائَتِ الْأُمِّ ، وَخَلْفَتُ أُمًّا ، وَزَوْجًا ،
وَأُخْتًا مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَأُخْتَيْنِ مِنْ أَبِي ، وَأُخْتَيْنِ مِنْ أُمٍّ ، فَأَلَاوِي مِنْ خُمْسَةِ عَشَرَ ، وَالثَّانِيَّةُ
مِنْ عِشْرِينَ ، فَتَضْرِبُ وَفَقَّ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ، تُكُنْ مِائَةً وَخَمْسِينَ ، وَسَهْمُ الْقِيرَاطِ

و ١٠٠/٦

(١٩) في ١ : ١ : قسمه ٤ . وفي ٢ : قسمه ٤ .

سِتَّةَ وَرَبْعَ ، فَأَبْسَطُهَا أَرْبَاعًا ، تُكُنْ خُمْسَةً وَعِشْرِينَ ، فَهَذِهِ سِبْهَامُ الْقِرَارِاطِ ، فَلْيَنْبِتْ مِنْ الْأُولَى أَرْبَعَةً فِي عَشْرَةٍ ، تُكُنْ أَرْبَعِينَ ، فَلَهَا بِخُمْسَةٍ وَعِشْرِينَ أَرْبَعَةٌ ، تَبْقَى خُمْسَةً عَشَرَ ، اضْرِبْهَا فِي مَخْرَجِ الْكَسْرِ تُكُنْ سِتِّينَ ، وَاقْسِمْهَا عَلَى خُمْسَةٍ وَعِشْرِينَ ، تُكُنْ اثْنَتَيْنِ وَخُمْسَتَيْنِ ، فَصَارَ لَهَا سِتَّةٌ وَخُمْسَانِ ، وَلِلْأَبِ مِنَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ ، فَلَهُ بِخُمْسَةٍ وَعِشْرِينَ أَرْبَعَةُ قَرَارِيطَ ، وَابْسُطِ السَّهْمَ الْبَاقِيَ أَرْبَاعًا ، تُكُنْ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ خُمْسٍ ، وَلِلزَّوْجِ الْأُولَى ثَلَاثُونَ ، فَلَهُ بِخُمْسَةٍ وَعِشْرِينَ مِنْهَا أَرْبَعَةُ قَرَارِيطَ ، وَابْسُطِ الْخُمْسَةَ الْبَاقِيَةَ ، تُكُنْ عِشْرِينَ ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ قِرَارِاطِ ، وَلِلْأُمِّ الثَّانِيَةِ سَهْمَانِ ، ابْسُطْهُمَا أَرْبَاعًا ، تُكُنْ خُمْسَ قِرَارِاطٍ وَثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ خُمْسِ قِرَارِاطِ ، وَكَذَلِكَ لِكُلِّ أُخْتٍ مِنْ أُمِّ ، وَلِلْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَلِلْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ سِتَّةٌ ، ابْسُطْهَا أَرْبَاعًا ، تُكُنْ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ قِرَارِاطِ ، وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ خُمْسٍ .

فصل : فِي قِسْمَةِ التَّرَكَاتِ ، إِنْ أُمِكنَ أَنْ تُنْسَبَ سِبْهَامُ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ ، ثُمَّ تُعْطِيَهُ مِنَ التَّرَكَةِ مِثْلُ بَلَدِ النَّسَبَةِ ، فَحَسَنَ . وَمِثَالُ ذَلِكَ ، زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَأَبْنَانِ ، وَالتَّرَكَةُ / أَرْبَعُونَ دِينَارًا ، فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَهِيَ خُمْسُ الْمَسْأَلَةِ ، فَلَهُ خُمْسُ التَّرَكَةِ ، وَهِيَ ثَمَانِيَةُ دَنَائِرٍ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثَا خُمْسِ الْمَسْأَلَةِ ، فَلَهُ ثَلَاثَا ثَمَانِيَةِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ ابْنَيْنِ مِثْلُ مَا لِلْأَبَوَيْنِ كُلِّهِمَا ، وَإِنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ سِبْهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرَكَةِ ، وَقَسَمْتَ ذَلِكَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ، وَإِنْ شِئْتَ قَسَمْتَ التَّرَكَةَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ ، ثُمَّ ضَرَبْتَ الْخَارِجَ بِالْقِسْمِ فِي سِبْهَامِ كُلِّ وَارِثٍ ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ ، وَإِذَا كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ عَدَدًا أَصَمَّ ، عَمِلْتَ بِأَحَدِي هَاتَيْنِ الطَّرِيقَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ فِي السَّهَامِ كَسْرٌ ، بَسَطْتُهَا مِنْ جَنْبِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ عَلَى قَرَارِاطِ الدِّينَارِ . وَلَكِ فِي قِسْمِ التَّرَكَةِ فِي مَسَائِلِ الْمُنَاسَخَاتِ ، أَنْ تُقْسِمَ التَّرَكَةَ أَوْ الْقَرَارِيطَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، فَمَا حَصَلَ لِلنِّسَبَةِ الثَّانِيَةِ ، قَسَمْتُهُ عَلَى مَسَائِلِهِ ، ثُمَّ تَفْعَلُ بِالثَّلَاثِ وَالرَّابِعِ وَمَا بَعْدَهُمَا كَذَلِكَ . وَإِذَا كَانَ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ وَالتَّرَكَةِ مُوَافَقَةٌ ، فَخُذْ وَقْفِيهِمَا ، وَاعْمَلْ بِهِمَا مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وإذا كانت الثركة سہاماً من عقار ، فاضرب أصل سہام العقار فيما صححت منه المسألة ، فما بَلَغَ فهو سہامُ العقار ، واضرب سہامَ كُلِّ وارثٍ من أصلِ المسألة في السہامِ الموروثة^(٢٠) من العقار ، واضرب سہامَ الشُّركاءِ في أصلِ مسألة الورثة . ومثال ذلك : زَوْجٌ وأُمٌّ وأُختٌ ، والثركة رُبْعٌ ، وسُدُسُ دارٍ ، المسألة من ثمانية ، وأصل سہامِ العقارِ اثنا عشر ، فاضربها في الثمانية ، تُكُنْ سِتَّةً وَتِسْعِينَ ، فللزَّوْجِ ثلاثةٌ من مسألة مَضْرُوبَةٍ في السہامِ الموروثة ، وهي خَمْسَةٌ ، تُكُنْ خَمْسَةَ عَشَرَ ، ولِلأُخْتِ كذلك ، فائسبها مِنَ الدَّارِ ، تُكُنْ ثَمَنُهَا وَرُبْعُ ثَمَنِهَا ، ولِلأُمِّ سَهْمَانِ في خَمْسَةٍ ، تُكُنْ عَشْرَةً ، وهي نصفُ سُدُسِ الدَّارِ ، وَثَمَنُ سُدُسِهَا . وَإِنْ شِئْتَ قُلْتُ : هي نصفُ ثَمَنِهَا ، وَثَلُثُ ثَمَنِهَا . وَإِنْ شِئْتَ بَسَطْتُ الرُّبْعَ والسُدُسَ مِنْ قَرَارِيطِ الدِّينَارِ ، وهي عَشْرَةٌ ، وَقَسَمْتُهَا عَلَى الْمَسْأَلَةِ ، فَلِلْأُمِّ رُبْعُهَا ، وهو^(٢١) / قِيرَاطَانِ وَنِصْفٌ ، وَلِلأُخْتِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهَا ، وهي ثَلَاثَةُ قَرَارِيطَ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ قِيرَاطٍ ، وكذلك الزَّوْجُ .

١٠١/٦

١٠١٢ - مسألة ؛ قال : (وَيُرَدُّ عَلَى كُلِّ^(١) أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، إِلَّا الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا لَمْ يُخْلَفْ وَارِثًا إِلَّا ذَوِي فُرُوضٍ ، وَلَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالَ ، كَالْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ ، وَالْجَدَّاتِ ، فَإِنَّ الْفَاضِلَ عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ يُرَدُّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ فُرُوضِهِمْ ، إِلَّا الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَشُرَيْحٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ . قَالَ ابْنُ سُرَاقَةَ^(٢) . وَعَلَيْهِ

(٢٠) في م : الموروثة .

(٢١) في الأصل ، ا : وهي .

(١) سقط من : ا .

(٢) لعله محي الدين محمد بن محمد بن إبراهيم الأنصاري الشاطبي ، شيخ دار الحديث الكاملية بالقاهرة ، وكان معاصراً للمؤلف ، وتوفي بعده سنة اثنين وستين وستائة . العبر ٥ / ٢٧٠ .

الْعَمَلُ الْيَوْمَ فِي الْأَمْصَارِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُرَوَّى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ كَانَ لَا يُرَدُّ عَلَى بَنَاتِ ابْنِهِ مَعَ بَنَاتٍ ، وَلَا عَلَى أُنْثَى مِنْ أَبِي مَعَ أُنْثَى مِنْ أَبَوَيْهِ ، وَلَا عَلَى جَدَّةٍ مَعَ ذِي سَهْمٍ . وَرَوَى ابْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ أَحَدٍ ، أَنَّهُ لَا يُرَدُّ عَلَى وَلَدِ الْأُمِّ مَعَ الْأُمِّ ، وَلَا عَلَى الْجَدَّةِ^(٣) مَعَ ذِي سَهْمٍ . وَالَّذِي ذَكَرَ الْخَرِيقِيُّ أَظْهَرُ فِي الْمَذْهَبِ وَأَصَحُّ ، وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي السَّهَامِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَسَاوَوْا فِيمَا يَتَفَرَّغُ عَلَيْهَا ، وَلِأَنَّ الْفَرِيضَةَ لَوْ غَالَتْ ، لَدَخَلَ التَّقْصُصُ عَلَى الْجَمِيعِ ، فَالرَّدُّ يَتَبَعِي أَنْ يَنَالَهُمْ أَيْضًا . فَأَمَّا الزَّوْجَانِ ، فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا بِاتِّفَاقٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ^(٤) عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ رَدَّ عَلَى زَوْجٍ . وَلَعَلَّهُ كَانَ عَصَبَةً ، أَوْ ذَارِجِمَ ، فَأَعْطَاهُ لذلِكَ ، أَوْ أَعْطَاهُ مِنْ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْمِيرَاثِ ، وَسَبَبُ ذلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّ أَهْلَ الرَّدِّ كُلَّهُمْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، فَيَذْخُلُونَ فِي عُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(٥) . وَالزَّوْجَانِ خَارِجَانِ مِنْ ذلِكَ . وَذَهَبَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ إِلَى أَنَّ الْفَاضِلَ عَنْ ذَوِي الْقُرُوضِ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَحَدٍ فَوْقَ فَرَضِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي الْأُنْثَى : ﴿ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾^(٦) . وَمَنْ رَدَّ عَلَيْهَا جَعَلَ لَهَا الْكُلَّ ، وَلِإِنَّهَا ذَاتُ فَرَضٍ مُسَمًّى . فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهَا ، كَالزَّوْجِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(٧) . وَهَؤُلَاءِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَقَدْ تَرَجَّحُوا بِالْقُرْبِ إِلَى الْمَيِّتِ ، فَيَكُونُونَ أَوْلَى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ ، وَذُو الرَّحِمِ أَحَقُّ مِنَ الْأَجَانِبِ ، عَمَلًا بِالنِّصِّ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَالْيَئِىَ »^(٨) . وَفِي لَفْظٍ : « مَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَالْيَئِىَ ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَهَذَا عَامٌّ فِي

١٠١/٦ ط

(٣) في م : ١ الجدة .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) سورة الأنفال ٧٥ .

(٦) سورة النساء ١٧٦ .

(٧) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٥٢ .

جَمِيعِ الْمَالِ ، وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « تُحْرِرُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ، لَقِيطَهَا ، وَغَيْبَتَهَا ، وَالْوَلَدَ الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ » . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٨) . فَجَعَلَ لَهَا مِيرَاثَ وَلَدِهَا الْمَنْفِيُّ بِاللَّعَانِ كُلَّهُ ، خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ مِيرَاثٌ غَيْرُهَا مِنْ ذَوَى الْفُرُوضِ بِالْإِجْمَاعِ ، بَقِيَ الْبَاقِي عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ ، وَلِأَنَّهَا مِنْ وَرَثَةِ بِالرَّحِمِ ، فَكَانَتْ أَحَقُّ بِالْمَالِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، كَمَصَبَاتِهِ . فَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ^(٩) . فَلَا يَنْفِي أَنْ يَكُونَ لَهَا زِيَادَةٌ عَلَيْهِ بِسَبَبٍ آخَرَ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يُوْثِرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ ^(١٠) . لَا يَنْفِي أَنْ يَكُونَ لِلْأَبِ السُّدُسُ ، وَمَا فَضَّلَ عَنِ الْبَيْتِ بِجَهَةِ التَّقْصِيبِ ، وَقَوْلُهُ : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ ^(١١) . لَمْ يَنْفِي أَنْ يَكُونَ لِلزَّوْجِ مَا فَضَّلَ إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى ، وَكَذَلِكَ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ ، وَالْبَيْتُ وَغَيْرُهَا مِنْ ذَوَى الْفُرُوضِ إِذَا كَانَتْ مُعْتَقَةً ، كَذَا هُنَا تَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالْفَرَضِ ، وَالْبَاقِي بِالرَّدِّ ، وَأَمَّا الزَّوْجَانِ فَلَيْسَا مِنْ ذَوَى الْأَرْحَامِ .

١٠١٣ - مسألة : قال : (وَإِذَا كَانَتْ أُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأُخْتُ لِأَبٍ ، وَأُخْتُ لِأُمٍّ ، فَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ السُّدُسُ ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَمَا بَقِيَ يُرَدُّ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِنَّ)

فَصَارَ الْمَالُ يَبْتَنُّ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ ، لِلْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثَلَاثَةُ أَشْهُامٍ الْمَالِ ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ الْخُمْسُ ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ الْخُمْسُ . طَرِيقُ الْعَمَلِ فِي الرَّدِّ أَنْ تَأْخُذَ سِهَامَ أَهْلِ الرَّدِّ مِنْ أَصْلِ مَسْأَلَتِهِمْ ، وَهِيَ أَبْدَانُ خُرُوجٍ مِنْ سِتَّةٍ ، إِذْ لَيْسَ فِي الْفُرُوضِ كُلِّهَا مَا لَا يُؤْخَذُ فِي السِتَّةِ إِلَّا الرَّبْعُ / وَالثَّمْنُ ، وَلَيْسَ لِغَيْرِ الزَّوْجَيْنِ ، وَلَيْسَا مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ ، ثُمَّ

١٠٢/٦ و

(٨) في : باب تحوز المرأة ثلاثة موارث . من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ميراث ابن الملائعة ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٢ ، ١١٣ .
والترمذى ، في : باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء ، من أبواب الفرائض ٨ / ٢٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٩٠ ، ٤٩١ / ١٠٧ .

(٩) سورة النساء ١٧٦ .

(١٠) سورة النساء ١١ .

(١١) سورة النساء ١٢ .

تَجْعَلُ عَدَدَ سِهَامِهِمْ أَصْلَ مَسَائِلِهِمْ ، كَمَا صَارَتِ السَّهَامُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْعَائِلَةِ هِيَ الْمَسْأَلَةُ
الَّتِي تَضْرِبُ فِيهَا الْعَدَدُ الَّذِي انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سِهَامُهُ ، فَكَذَا هُنَا إِذَا انْكَسَرَ عَلَى فَرِيقٍ
مِنْهُمْ ضَرْبَتُهُ فِي عَدَدِ سِهَامِهِمْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صَارَ أَصْلَ مَسَائِلِهِمْ . وَتَنْحَصِرُ (١) ذَلِكَ فِي (١)
أَرْبَعَةِ أَصُولٍ ؛ أَوَّلُهَا : أَصْلُ اثْنَيْنِ ؛ كَجَدَّةٍ ، وَأَخٍ مِنْ أُمِّ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ،
أَصْلُهَا اثْنَانِ ، ثُمَّ تَقْسَمُ الْمَالُ عَلَيْهِمَا ، فَيَصِيرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ
الْجَدَّاتُ ثَلَاثًا فَلَهُنَّ سَهْمٌ لَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِنَّ ، اضْرِبْ عَدَدَهُنَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، وَهُوَ
اِثْنَانِ ، تَصِيرُ سِتَّةً ؛ لِلأَخِ مِنَ الْأُمِّ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ سَهْمٌ ، أَصْلُ
ثَلَاثَةٍ : أُمٌّ وَأَخٌ مِنْ أُمِّ ، وَأُمٌّ وَأَخَوَانِ لِأُمِّ ، فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ
مَسَائِلِهِمْ ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ ، صَارَتْ تِسْعَةً ، وَمِنْهَا تَصِيحُ ، ثَلَاثُ (٢) جَدَّاتٍ ، وَأَرْبَعَةُ إِخْوَةٍ
مِنْ أُمِّ ، لِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ ، يُوَفَّقُهُمُ بِالنِّصْفِ ، يَرْجِعُ عَدَدُهُمْ إِلَى اثْنَيْنِ ، تَضْرِبُهُمَا فِي
عَدَدِ الْجَدَّاتِ ، ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، صَارَتْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَمِنْهَا تَصِيحُ . أَصْلُ أَرْبَعَةٍ :
أُخْتُ لِابْنَيْنِ وَأُخْتُ لِأَبٍ أَوْ أُمٍّ ، أَوْ أَخٍ لِأُمٍّ ، أَوْ جَدَّةٍ . بِنْتُ ، وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٍ . بِنْتُ وَبِنْتُ
ابْنٍ ، فَإِنْ كَانَ بَنَاتُ الْإِبْنِ أَرْبَعًا ضَرَبْتَهُنَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ ، صَارَتْ سِتَّةً
عَشَرَ ، وَمِنْهَا تَصِيحُ . أَصْلُ خَمْسَةٍ : ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، لِلأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ
النِّصْفُ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ الْأَبِ السُّدُسُ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ . وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ
الْخَرَقِيِّ . أُمٌّ وَأُخْتُ لِابْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ . أُمٌّ وَأُخْتُ لِابْنَيْنِ وَأُخْتُ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ . وَلَا تَزِيدُ
مَسَائِلَ الرُّدِّ أَبَدًا عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّهَا لَوْ زَادَتْ سَهْمًا لَكَمُلَ الْمَالُ ، وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنْهُ يُرَدُّ .
ثَلَاثُ جَدَّاتٍ وَبِنْتُ وَأَرْبَعُ بَنَاتِ ابْنٍ . أَصْلُهَا مِنْ خَمْسَةٍ ، وَتَصِيحُ مِنْ سِتِّينَ . وَمَتَى كَانَ
الرُّدُّ عَلَى حَيْزٍ وَاحِدٍ ، فَلَهُ جَمِيعُ الْمَالِ بِالْقَرَضِ / وَالرُّدِّ ، كَأَنَّهُ عَصَبَةٌ ، فَإِنْ كَانَ شَخْصًا
وَاحِدًا ، فَالْمَالُ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ جَمَاعَةً ، قَسَمْتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ، كَالْبَيْنَيْنِ ، وَالْإِخْوَةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، أُعْطِيَتْهُ قَرْضُهُ مِنْ أَصْلِ مَسَائِلِهِ ، وَقَسَمَتْ
الْبَاقِي مِنْ مَسَائِلِهِ عَلَى فَرِيقَتِهِ أَهْلُ الرُّدِّ ، فَإِنْ انْقَسَمَ صَحَّتِ الْمَسَائِلُ اثْنَانِ . وَلَا يَتَّفِقُ هَذَا
إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلزَّوْجِ (٣) امْرَأَةٌ لَهَا الرُّبُعُ ، وَمَسْأَلَةُ أَهْلِ الرُّدِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ ؛ كَامْرَأَةٍ وَأُمٍّ وَأَخٍ

(١-١) فِي م : ١ : فِي ذَلِكَ .

(٢) فِي النسخ : ١ : ثَلَاثَةٌ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : ١ : الزَّوْجُ .

لِأُمٍّ . أَوْ أُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ . أَوْ جَدَّةٍ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ . فَلِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ مِنَ أَرْبَعَةٍ ، يَبْقَى ثَلَاثَةٌ عَلَى فَرِيضَةِ أَهْلِ الرَّدِّ ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ ، فَتَصِحُّ عَلَيْهَا ، وَتَصِحُّ الْجَمِيعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، فَإِنْ انْكَسَرَ عَلَى عَدَدٍ مِنْهُ ، ضَرَبَتْهُ فِي أَرْبَعَةٍ ، كَأَرْبَعِ زَوَاجٍ وَأُمٍّ وَأَخٍ لِأُمٍّ ، تَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ عَشَرَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ فَأَصْلُ مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ عَلَى فَرِيضَةِ أَهْلِ الرَّدِّ لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يُوَفَّقَهَا أَيْضًا ، فَاضْرِبْ فَرِيضَةَ الرَّدِّ فِي فَرِيضَةِ الزَّوْجِ ، فَمَا بَلَغَ فَإِلَيْهِ تَنْتَقِلُ الْمَسْأَلَةُ ، فَإِذَا ارْتَدَّتِ الْقِسْمَةُ فَلِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فَرِيضَةُ الرَّدِّ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ سِهَامُهُ مِنْ مَسْأَلَتِهِ مَضْرُوبَةً فِي فَاضِلِ فَرِيضَةِ الزَّوْجِ ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قَسَمْتُهُ عَلَيْهِمْ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ ضَرَبَتْهُ ، أَوْ وَفَّقَهُ فِيمَا اتَّفَقَتْ إِلَيْهِ الْمَسْأَلَةُ ، وَتَصَحُّحُ^(٤) عَلَى مَا مَضَى فِي بَابِ التَّصْحِيحِ . وَهَذَا يَنْحَصِرُ فِي أَصُولِ خَمْسَةٍ : أَحَدُهَا ، زَوْجٌ وَجَدَّةٌ وَأَخٌ لِأُمٍّ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَأَصْلُ مَسْأَلَتِهِ مِنْ اثْنَيْنِ ، لَهُ سَهْمٌ يَبْقَى سَهْمٌ عَلَى مَسْأَلَةِ الرَّدِّ ، وَهِيَ اثْنَانِ ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي اثْنَيْنِ يَكُونُ أَرْبَعَةٌ ، وَلَا يَبْقَى الْكَسْرُ فِي هَذَا الْأَصْلِ إِلَّا عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ ، وَهُوَ الْجَدَّاتُ ، فَإِذَا كَانَ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فَاضْرِبْ عَدَدَهُنَّ فِي أَرْبَعَةٍ ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ . الْأَصْلُ الثَّانِي ، زَوْجَةٌ وَجَدَّةٌ وَأَخٌ لِأُمٍّ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ ، وَلَا يَكُونُ الْكَسْرُ إِلَّا عَلَى الْجَدَّاتِ أَيْضًا . الْأَصْلُ الثَّالِثُ ، زَوْجٌ وَبْنَتٌ وَبْنَتُ ابْنٍ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، / ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى سِتَّةٍ عَشَرَ ، وَكَذَلِكَ زَوْجَةٌ ، وَأَخْتُ لِابْنَيْنِ ، وَأَخْتُ لِأَبٍ ، أَوْ أَخْتُ لِأُمٍّ ، أَوْ^(٥) جَدَّةٌ ، أَوْ جَدَّاتٌ^(٦) ، وَمِثْلُهَا زَوْجَةٌ وَأَخْتُ لِأَبٍ وَأَخْتُ لِأُمٍّ ، أَوْ جَدَّةٌ . الْأَصْلُ الرَّابِعُ ، زَوْجَةٌ وَبْنَتٌ وَبْنَتُ ابْنٍ^(٧) ، أَوْ أُمٌّ ، أَوْ جَدَّةٌ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ . الْأَصْلُ الْخَامِسُ ، زَوْجَةٌ وَبَنَاتَانِ وَأُمٌّ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، ثُمَّ

١٠٣/٦

(٤) في م : ١ : وتصح .

(٥-٥) في م : ١ : جد ، أو جدَّة .

(٦) في م : نهاية : ١ : ابن .

تَنْتَقِلُ إِلَى أَرْبَعِينَ ، وكذلك زَوْجَةٌ وَبْنَتْ وَبْنْتُ ابْنِ أُمِّ ، أَوْ جَدَّةٌ . ^(٧) أُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَأُخْتُ أَوْ أَخَوَاتٍ مِنْ أَبِي ، وَأُخْتُ مِنْ أُمِّ ، أَوْ أُمِّ ، أَوْ جَدَّةٌ . ^(٨) زَوْجَةٌ وَ ^(٩) أُخْتَانِ مِنْ أَبَوَيْنِ أَوْ مِنْ أَبِي ، وَأُمِّ أَوْ جَدَّةٍ ، وَأَخٍ مِنْ أُمِّ ^(١٠) ، وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِذَا انْكَسَرَتْ سِهَامُ فَرِيقٍ مِنْهُمْ عَلَيْهِمْ ضَرْبَتُهُ فِيمَا انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ الْمَسْأَلَةُ ، وَمِثَالُ ذَلِكَ ، أَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ وَاحِدَى وَعِشْرُونَ بِنْتًا وَأَرْبَعُ عَشْرَةَ جَدَّةً ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَاتِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، فَتَضْرِبُ فِيهَا فَرِيضَةُ الرَّدِّ وَهِيَ خَمْسَةٌ ، تَكُنْ أَرْبَعِينَ ، لِلزَّوْجَاتِ ^(١١) فَرِيضَةُ أَهْلِ الرَّدِّ خَمْسَةٌ ، عَلَى أَرْبَعَةٍ ، لَا تَصِحُّ ، وَلَا تُؤَافَقُ ، وَيَتَقَى خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ ، لِلجَدَّاتِ حُمُسُهَا سَبْعَةٌ ، عَلَى أَرْبَعَةٍ عَشَرَ ، تُؤَافَقُ بِالْأَسْبَاحِ ، فَيَرْجَعْنَ ^(١٢) إِلَى اثْنَيْنِ ، وَيَتَقَى لِلبَنَاتِ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ ، تُؤَافَقُهُنَّ بِالْأَسْبَاحِ ، فَيَرْجَعْنَ إِلَى ثَلَاثٍ ، وَالْاِثْنَتَانِ ^(١٣) تَدْخُلَانِ فِي عَدَدِ الزَّوْجَاتِ ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثًا فِي أَرْبَعٍ ، تَكُنْ اثْنَى عَشَرَ ، ثُمَّ فِي أَرْبَعِينَ ، تَكُنْ أَرْبَعِمِائَةً وَثَمَانِينَ ، وَمَتَى كَانَ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ ، أَخَذَ الْفَاضِلَ كُلَّهُ ، كَأَنَّهُ عَصَبَةٌ ، وَلَا تَنْتَقِلُ الْمَسْأَلَةُ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ فَرِيقٌ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ ، كَالْبَنَاتِ ، أَوِ الْأَخَوَاتِ ، قَسَمَتْ الْفَاضِلَ عَلَيْهِمْ ، كَأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ ، فَإِنْ انْكَسَرَ عَلَيْهِمْ ، ضَرَبَتْ عَدَدَهُمْ فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ .

(٧-٧) مضروب على هذا في : ١ .

(٨-٨) سقط من : م .

(٩) في الزيادة : سهم في : ٤ .

(١٠) في : ١ : فمجمع ٤ .

(١١) في م زيادة : ثم ٤ .

بَابُ الْجَدَاتِ

١٠١٤ - مسألة : قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَلِلْجَدَّةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُمُّ السُّدُسِ)

١٠٣/٦ ظ / قال أبو بكر ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أنَّ للجدَّة السُّدُسَ إذا لم يكن للميت أمُّ . وحكى غيره رواية شاذة عن ابن عباس ، أنها بمنزلة الأم ؛ لأنها تؤول إليها ، فقامت مقامها ، كالجد يقوم مقام الأب . ولنا ، ما روى قبيصة بن ذؤيب ، قال : جاءت الجدَّة إلى أبي بكر ، تطلب ميراثها ، فقال : مالك في كتاب الله عز وجل شيء ، وما أعلمك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس . فقال المغيرة ابن شعبه : حضرت رسول الله ﷺ أعطأها السُّدُسَ . فقال : هل معك غيرك ؟ فشهد له محمد بن مسلمة ، فأمنضأها لها أبو بكر ، فلما كان عمر ، جاءت الجدَّة الأخرى ، فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما ^(١) كان القضاء الذي قضى به إلا في غيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئا ، ولكن هو ذاك السُّدُسُ ، فإن اجتمعتمأ فهو لكمأ ، وأيتكمأ خلأ به فهو لها . رواه مالك ، في « موطأه » ، وأبو داود ، والترمذى ^(٢) . وقال : حديث حسن صحيح . وأما الجد فلا يقوم مقام الأب في جميع أحواله على ما ذكرناه . وأجمع أهل العلم على أنَّ الأم تُحبُّ الجدات من جميع الجهات . وقد روى ابن بريدة ، عن أبيه ، أنَّ النبي ﷺ جعل للجدَّة السُّدُسَ إذا لم

(١) في م : « فما » .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في الجدة ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١٠٩ ، ١١٠ . والترمذى ، في : باب ما جاء في ميراث الجدة ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥١ ، ٢٥٢ . والإمام مالك ، في : باب ميراث الجدة ، من كتاب الفرائض . الموطأ ٢ / ٥١٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ميراث الجدة ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٩ ، ٩١٠ .

أَعْطَى ثَلَاثَ جَدَّاتٍ^(٤) . وَمِنْ ضَرُورَتِهِ أَنْ يَكُونَ فِيهِنَّ أُمُّ الْأَبِ ، أَوْ مَنْ هِيَ أَعْلَى مِنْهَا .
وما ذكره داود فهو قياسٌ ، وهو لا يقول بالقياس ، ثم هو باطلٌ بِأَمِّ الْأُمِّ ، فَإِنَّهَا تَرْتُهُ وَلَا
يَرْتُهَا . وقوله : لَيْسَتْ مَذْكُورَةٌ فِي الْخَبَرِ . قُلْنَا : وَكَذَلِكَ أُمُّ أُمِّ الْأُمِّ . وَاخْتَلَفُوا فِي تَوْرِيثِ مَا
زَادَ عَلَيْهِمَا ؛ فَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِلَى تَوْرِيثِ ثَلَاثِ جَدَّاتٍ ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِنَّ . وَرَوَى
ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ
مَسْرُوقٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي
وَقَّاصٍ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُورِثُ أَكْثَرَ مِنْ جَدَّتَيْنِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ
الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَّارٍ ، وَطَلْحَةَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ ،
وَرَبِيعَةَ ، وَابْنَ هُرْمُزٍ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنَ أَبِي ذَنْبٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَدَاوُدَ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي
الْقَدِيمِ ، وَحُكِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ : لَا نَعْلَمُ وَرِثَ فِي الْإِسْلَامِ إِلَّا جَدَّتَيْنِ . وَحُكِيَ عَنْ
١٠٤/٦ ظ / سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، أَنَّهُ أَوْرَثَ بِرُكْعَةٍ ، فَعَابَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ ، فَقَالَ سَعْدٌ : أَتُعَيِّنُنِي وَأَنْتَ
تُورِثُ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ ؟ وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ وَرَّثَ الْجَدَّاتِ وَإِنْ كَثُرْنَ ، إِذَا كُنَّ
فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا مَنْ أَذْلَتْ بِأَبٍ غَيْرِ وَارِثٍ ، كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ . قَالَ ابْنُ سُرَّاقَةَ : وَهَذَا
قَالَ عَامَّةُ الصَّحَابَةِ إِلَّا شَاذًا . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو
حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَهُوَ رَوَايَةُ الْمُزَنِيِّ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ
الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّهُ سَمَّى ثَلَاثَ جَدَّاتٍ مُتَحَادِيَاتٍ . ثُمَّ قَالَ : « وَإِنْ كَثُرْنَ فَعَلَى ذَلِكَ » .
وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الزَّائِدَةَ جَدَّةٌ أَذْلَتْ بِوَارِثٍ فَوَجَبَ أَنْ تَرِثَ ، كَمَا اخْتَدَى^(٥) الثَّلَاثُ . وَلَنَا ، مَا
رَوَى سَعِيدٌ^(٦) ، عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَرَّثَ ثَلَاثَ

(٤) أخرجه الدارمي ، في : باب في الجدات ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٥٨ . والبيهقي ، في : باب
توريث ثلاث جدات ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٣٦ . والدارقطني ، في : كتاب الفرائض .
سنن الدارقطني ٤ / ٩١ .

(٥) في الأصل ، م : « كأحد » .

(٦) في : باب الجدات . سنن سعيد بن منصور ١ / ٥٤ .

عَنْدَ أَحْمَدَ وَمُوافِقِيهِ . وَلِلْأَرْبَعِ الْأَوَّلِ عِنْدَ أَيْ حَنِيفَةٍ وَمُوافِقِيهِ . وَتَسْقُطُ الْأَرْبَعُ الْبَاقِيَاتُ
إِلَّا فِي الرِّوَايَةِ الشَّاذَّةِ . وَفِي الْجُمْلَةِ لَا يَرْتُّ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةٌ ، وَلَا مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ إِلَّا
اِثْنَتَانِ ، وَهِيَ اللَّتَانِ جَاءَ ذِكْرُهُمَا فِي الْخَبَرِ ، إِلَّا عِنْدَ أَيْ حَنِيفَةٍ وَمُوافِقِيهِ ، فَإِنَّهُ كَلَّمَا عَلَوْنَ
دَرَجَةً ، زَادَ فِي عَدَدِهِنَّ مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ وَاحِدَةٌ .

١٠١٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبُ مِنْ بَعْضٍ كَانَ ^(١) الْمِيرَاثُ
لِلْأَقْرَبَيْنِ)

أَمَّا إِذَا كَانَتْ إِحْدَى الْجَدَّتَيْنِ أُمُّ الْأُخْرَى ، فَأُجْمَعُ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمِيرَاثَ لِلْقُرْبَى
وَتَسْقُطُ الْبُعْدَى بِهَا ، وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِهَتَيْنِ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ ، فَالْمِيرَاثُ لَهَا ،
وَتُحْجَبُ الْبُعْدَى فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَيَحْيَى بْنِ آدَمَ ، وَشَرِيكَ
أَنَّ الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمَا . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، إِنْ كَانَتَا ^(٢) مِنْ جِهَتَيْنِ فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَإِنْ كَانَتَا مِنْ
جِهَةٍ وَاحِدَةٍ فَهُوَ لِلْقُرْبَى . يَعْنِي بِهِ أَنَّ الْجَدَّتَيْنِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أُمُّ الْأَبِّ
وَالْأُخْرَى أُمُّ الْجَدِّ ، سَقَطَتْ أُمُّ الْجَدِّ بِأُمِّ الْأَبِّ . وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْقُرْبَى مِنْ
جِهَةِ الْأُمِّ تُحْجَبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ . فَأَمَّا الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ فَهَلْ تُحْجَبُ
الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ ؟ فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا ^(٣) رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا تُحْجَبُهَا ، وَيَكُونُ
الْمِيرَاثُ لِلْقُرْبَى . وَهَذَا قَوْلُ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَإِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ زَيْدٍ . وَبِهِ قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، هُوَ
١٠٥/٦ ظ بَيْنَهُمَا . / وَهِيَ الرِّوَايَةُ الثَّابِتَةُ عَنْ زَيْدٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي
لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَبَّ الَّذِي تُدْلِي بِهِ الْجَدَّةُ لَا يُحْجَبُ الْجَدَّةُ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ، فَالَّتِي تُدْلِي
بِهِ أَوْلَى أَنْ لَا يُحْجَبُهَا ، وَهَذَا فَارَقَتْهَا الْقُرْبَى مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ، فَإِنَّهَا تُدْلِي بِالْأُمِّ ، وَهِيَ

(١) سقط من : م .

(٢) في ا هنا وفيما يأتي : « كانا » .

(٣) في ا : « منه » .

تُخْجَبُ جَمِيعُ الْجَدَّاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا جَدَّةٌ قُرْبَى ، فَتُخْجَبُ الْبُعْدَى ، كَالْتَى مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ، وَلِأَنَّ الْجَدَّاتِ أُمّهَاتٌ يَرْتَنُ مِيرَاثًا وَاحِدًا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِذَا اجْتَمَعْنَ ^(٤) فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ ، كَالآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ وَالْإِخْوَةِ وَالْبَنَاتِ . وَكُلُّ قَبِيلٍ إِذَا اجْتَمَعُوا فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِمْ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْأَبَّ لَا يُسْقِطُهَا . قُلْنَا : لِأَنَّهُنَّ لَا يَرْتَنُ مِيرَاثَهُ ، إِنَّمَا يَرْتَنُ مِيرَاثَ الْأُمّهَاتِ ، لِيَكُونَهُنَّ أُمّهَاتٍ ، وَلِذَلِكَ أَسْقَطْنَهُنَّ الْأُمِّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

مسائل : مِنْ ذَلِكَ أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أَبٌ ، الْمَالُ لِلأُولَى ، إِلَّا فِي قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ هُوَ بَيْنَهُمَا . أُمُّ أَبٍ وَأُمُّ أُمٍّ أُمٍّ ، الْمَالُ لِلأُولَى فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَفِي الرَّوَايَةِ الْآخَرَى هُوَ بَيْنَهُمَا . أُمُّ أَبٍ وَأُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ جَدٍّ ، الْمَالُ لِلأُولَيَيْنِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ، إِلَّا فِي قَوْلِ شَرِيكِ وَمُؤَافِقِيهِ هُوَ بَيْنَهُنَّ . أُمُّ أَبٍ وَأُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ ، هُوَ لِلأُولَيَيْنِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ .

فصل : إِذَا اجْتَمَعَتْ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ مَعَ أُخْرَى ، فِقِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، لِذَاتِ الْقَرَابَتَيْنِ ثُلَاثًا ، وَلِلْأُخْرَى ثُلُثُهُ . كَذَلِكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ ، وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْوُثْبِيُّ ^(٥) ، وَلَعَلَّهُمَا أَخَذَا ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فِي تَوْهِيتِ الْمَجُوسِ بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ يَحْيَى بْنِ آدَمَ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَالْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ ، وَزُفَرٍ ، وَشَرِيكِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو يَوْسَفَ : السُّدُسُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ ، لِأَنَّ الْقَرَابَتَيْنِ إِذَا كَانَتَا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، لَمْ يَرِثْ بَهُمَا جَمِيعًا ، كَالْأَخِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَخْصٌ ذُو قَرَابَتَيْنِ ، ثَرَتْ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ^(٦) مُنْفَرِدَةً ، / وَلَا يَرْجَحُ بَهَا عَلَى غَيْرِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَرِثَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، كَابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ أَخًا أَوْ زَوْجًا ، وَفَارَقَ الْأَخَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، فَإِنَّهُ رُجِحَ بِقَرَابَتَيْهِ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِّ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ التَّرْجِيحِ بِالْقَرَابَةِ الرَّائِدَةِ وَالتَّوْهِيتِ بَهَا ؛ فَإِذَا وَجِدَ أَحَدُهُمَا اتَّفَقَى

١٠٦/١

(٤-٤) في م : بالميراث لأقربهن . خطأ .

(٥) في م : العري . ويأتي في صفحة ١٨٨ .

(٦) في م : منها .

الآخر ، (٧) ولا ينبغي أن يُخلَّ بهما جميعا ، بل إذا انتفى أحدهما وجد الآخر (٨) ، وههنا قد انتفى التَّرجيحُ فثبت التَّوريثُ . وصورة ذلك ، أن يتزوج ابنُ ابنِ المرأة بنتَ بنتها ، فيولدَ لها ولدٌ ، فتكون المرأة أمُّ أمِّ أمِّه ، وهي (٩) أمُّ أبي أبيه . وإن تزوج ابنُ بنتها بنتَ بنتها ، فهي أمُّ أمِّ أمِّ أمِّ أمِّ أبيه . وإن أذلت الجدَّة بثلاث جهات ، ثرث بهن ، لم يُمكن أن يجتمع معها جدَّة أخرى وأرثة عند من لا يورث أكثر من ثلاث .

١٠١٧ - مسألة ؛ قال : (وَالْجَدَّةُ ثَرَتْ وَابْنُهَا حَيٌّ)

وجمَّلته أنَّ الجدَّة من قِبَل الأب إذا كان ابنها حيًّا وارثًا ، فإنَّ عمرَ ، وابنَ مسعودٍ ، وأبا موسى ، وعمران بنَ الحُصَيْن ، وأبا الطفيل (١) ، رضيَ الله عنهم ، ورَّثوها مع ابنها . وبه قال شريح ، والحسن ، وابن سمين ، وجابر بن زيد ، والعنبري ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وهو ظاهرُ مذهب أحمد بن حنبل ، رضيَ الله عنه . وقال زيد ابن ثابت : لا ثرث . وروى ذلك عن عثمان ، وعلي ، رضيَ الله عنهما ، وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز (٢) ، والشافعي ، وابن جابر ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وهو رواية عن أحمد ، رواه عنه جماعة من أصحابه . ولا خلاف في توريثها مع ابنها إذا كان عَمًّا أو عَمَّ أَبٍ ؛ لأنَّها لا تُدلى به . واحتجَّ من أسقطها بابنها (٣) بأنَّها تُدلى به ، فلا ثرث معه ، كالجدِّ مع الأب ، وأمُّ الأمِّ مع الأمِّ . ولنا ، ما روى ابن مسعود ، رضيَ الله عنه ، قال : أوَّلُ جدَّةٍ أطعمها رسولُ الله ﷺ

(٧-٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل ، ازيادة : م . وفي م : له .

(١) أبو الطفيل عامر بن واثلة بن الأسقع الكنانى ، آخر من رأى النبی ﷺ في الدنيا ، توفى سنة مائة ، أو سنة عشرين ومائة . العبر ١ / ١١٨ .

(٢) أبو محمد سعيد بن عبد العزيز التنوخي ، فقيه الشام بعد الأوزاعي ، توفى سنة سبع وستين ومائة . العبر ١ / ٢٥٠ .

(٣) في م : بأنها .

السُّدُسَ ، ثُمَّ أَبِي مَعَ ابْنَيْهَا ، وَابْنَتَا حَتَّى . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٤) . وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ^(٥) ، إِلَّا أَنَّ لَفْظَهُ : أَوَّلُ / جَدَّةٌ أَطْعَمَتِ السُّدُسَ ثُمَّ أَبِي مَعَ ابْنَيْهَا . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : أَوَّلُ جَدَّةٌ أَطْعَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السُّدُسَ^(٦) ثُمَّ أَبِي مَعَ ابْنَيْهَا^(٧) . وَلَا أَنَّ الْجَدَّاتِ أُمَّهَاتِ يَرِثْنَ مِيرَاثَ الْأُمِّ ، لَا مِيرَاثَ الْأَبِ ، فَلَا يُحْجِبْنَ بِهِ كَأُمَّهَاتِ الْأُمِّ .

١٠٦/١ ط

مَسَائِلُ ذَلِكَ : ثُمَّ أَبِي وَأَبْ ، لَهَا السُّدُسُ وَالْبَاقِي لَهَا . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ، الْكُلُّ لَهَا دُونَهَا . ثُمَّ الْأُمُّ وَأَبُ وَأَبْ ، السُّدُسُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِي السُّدُسُ لِأُمِّ الْأُمِّ ، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ . وَقِيلَ : لِأُمِّ الْأُمِّ نِصْفُ السُّدُسِ ، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَوْ عَدِمَ لَمْ يَكُنْ لِأُمِّ الْأُمِّ إِلَّا نِصْفُ السُّدُسِ ، فَلَا يَكُونُ لَهَا مَعَ وُجُودِهِ إِلَّا مَا كَانَ لَهَا مَعَ عَدَمِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْإِخْوَةَ مَعَ الْأَبَوَيْنِ يَحْجُبُونَ الْأُمَّ عَنْ نِصْفِ مِيرَاثِهَا ، وَلَا يَأْخُذُونَ مَا حَجَبُوهَا عَنْهُ ، بَلْ يَتَوَفَّرُ ذَلِكَ عَلَى الْأَبِ ، كَذَا هُنَا . ثَلَاثُ جَدَّاتٍ مُتَحَاذِيَاتٍ وَأَبْ ، السُّدُسُ بَيْنَهُنَّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَلِأُمِّ الْأُمِّ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي ، وَعَلَى الثَّالِثِ لِأُمِّ الْأُمِّ ثُلُثُ السُّدُسِ ، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ . وَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُتَحَاذِيَاتِ جَدٌّ^(٨) ، لَمْ يَحْجُبْ إِلَّا أُمَّهُ . أَبُ وَأُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمِّ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، السُّدُسُ لِأُمِّ الْأَبِ . وَمَنْ حَجَبَ الْجَدَّةَ بِابْنَيْهَا اسْقَطَ أُمُّ الْأَبِ . ثُمَّ اخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِذَلِكَ ، فَقِيلَ : السُّدُسُ كُلُّهُ لِأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّ الَّتِي تَحْجُبُهَا أَوْ تَرَاهِمُهَا قَدْ سَقَطَ حُكْمُهَا ، فَصَارَتْ كَالْمَعْدُومَةِ . وَقِيلَ : بَلْ لَهَا نِصْفُ السُّدُسِ عَلَى قَوْلِ زَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ يَوْرَثُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ مَعَ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ ، فَكَانَ لَهَا نِصْفُ السُّدُسِ . وَقِيلَ : لَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا انْحَجَبَتْ بِأُمِّ الْأَبِ ، ثُمَّ انْحَجَبَتْ أُمُّ الْأَبِ بِالْأَبِ ، فَصَارَ الْمَالُ كُلُّهُ لِلْأَبِ .

(٤) ق : باب ما جاء في ميراث الجددة مع ابنتها ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(٥) ق : باب الجدات . السنن ١ / ٥٧ .

(٦) سقط من : م .

(٧) ذكره سعيد بن منصور ، ق : باب الجدات . السنن ١ / ٥٧ .

وأخرجه الدارمي ، عن ابن سيرين ، عن ابن مسعود ، موقفا عليه ، ق : باب في الجدات ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٥٨ .

(٨) في النسخ : ٥ : جدات . والتصحيح من الشرح الكبير ٤ / ٢١ .

١٠٧/٦ ١٠١٨ - مسألة ؛ قال : (وَالْجَدَّاتِ الْمُتَحَاذِيَّاتِ / أَنْ تُكُنَّ ^(١) أُمُّ أُمِّ أُمٍّ ، وَأُمُّ أُمٍّ أُمٍّ ، وَأُمُّ أَبِي أَبِي ، وَإِنْ كَثُرْنَ فَعَلَى ذَلِكَ)

يَعْنِي بِالْمُتَحَاذِيَّاتِ الْمُتَسَاوِيَّاتِ فِي الدَّرَجَةِ ، بِحَيْثُ لَا تَكُونُ وَاحِدَةً أَعْلَى مِنَ الْأُخْرَى وَلَا أُنْزَلَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الْجَدَّاتِ إِذَا يَزْنَنَّ كُلُّهُنَّ إِذَا كُنَّ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَمَتَى كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ ، فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ ، فَإِذَا قِيلَ : تَرَكَ جَدَّتَيْنِ وَارْتَيْنِ عَلَى أَقْرَبِ الْمَنَازِلِ . فَهِيَ أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ . وَإِنْ قِيلَ : تَرَكَ ثَلَاثًا . فَهِنَّ كَمَا قَالَ الْخِرَقِيُّ ، أُمُّ أُمِّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أُمٍّ وَأُمُّ أَبِي أَبِي ، وَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ ، وَاثْنَتَانِ مِنْ قِبَلِ أَبِي أَبِي ، وَهِيَ أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ ، كَمَا جَاءَ الْحَدِيثُ ، وَفِي دَرَجَتَيْهِنَّ أُخْرَى مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ غَيْرَ وَارْتَةٍ ، وَهِيَ أُمُّ ابْنِ الْأُمِّ ، وَلَا يَرِثُ أَبَدًا مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَهِيَ الَّتِي كُلُّ نَسَبِهَا أُمُّهَا لَا أَبَ فِيهِنَّ . فَاحْفَظْ ذَلِكَ . فَإِنْ قِيلَ : تَرَكَ أَرْبَعًا . فَهِنَّ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ أُمٍّ ، وَأُمُّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ ، وَأُمُّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ ، وَأُمُّ أَبِي أَبِي أَبِي أَبِي . وَفِي دَرَجَتَيْهِنَّ أَرْبَعٌ غَيْرَ وَارْتَايَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هُنَّ فِيمَا تَقَدَّمَ ، إِلَّا أَنَّ مَذْهَبَ أَحْمَدَ لَا يُورِثُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ جَدَّاتٍ ، وَهُنَّ الثَّلَاثُ الْأَوَّلُ . وَيَحْتَمِلُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ تَوْرِيثَهُنَّ وَإِنْ كَثُرْنَ ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ كُلُّمَا زَادَ دَرَجَةٌ زَادَتْ جَدَّةٌ ، وَيَرِثُ فِي الدَّرَجَةِ الْخَامِسَةِ خَمْسٌ ، وَفِي السَّادِسَةِ سِتٌّ ، وَفِي السَّابِعَةِ سَبْعٌ ، وَعَلَى هَذَا أَبَدًا ، وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « وَإِنْ كَثُرْنَ فَعَلَى ذَلِكَ » . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى تَوْرِيثِ الْجَدَّاتِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَإِنْ كَثُرْنَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ وَإِنْ كَثُرْنَ فَلَا يَرِثُ إِلَّا هَؤُلَاءِ الثَّلَاثُ . فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثٍ ؛ وَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ ، وَاثْنَتَانِ مِنْ قِبَلِ أَبِي أَبِي ، وَهِيَ أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ وَأُمُّهَا هُمَا . وَلَا يَرِثُ جَدَّةٌ فِي نَسَبِهَا أَبَ بَيْنَ أُمَّتَيْنِ ، وَلَا ثَلَاثَةُ آبَاءٍ . وَإِنْ أُرِدَتْ تَنْزِيلُ الْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ وَغَيْرِهِنَّ ، فَاعْلَمْ أَنَّ لِلْمَيِّتِ فِي الدَّرَجَةِ الْأُولَى جَدَّتَيْنِ ، أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ أَرْبَعٌ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبْنَائِهِ جَدَّتَيْنِ فَهِيَ أَرْبَعٌ بِالنِّسْبَةِ / إِلَيْهِ ، وَفِي الثَّلَاثَةِ ثَمَانٍ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبْنَائِهِ أَرْبَعًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، فَيَكُونُ لِوَلَدِهِمَا ثَمَانٍ . وَعَلَى هَذَا كُلُّمَا عَلَوْنَ دَرَجَةٌ تَضَاعَفَ عَدْدُهُنَّ ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُنَّ إِلَّا ثَلَاثٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي أ ، ب ، م : تَكُونُ .

بَابُ مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ

١٠١٩ - مسألة ؛ قال : (وَيَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ الْإِنْتُ ، ثُمَّ ابْنُ الْإِنْتِ وَإِنْ سَقَلَ ، وَالْأَبُ ، ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا ، وَالْأَخُ ، ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ ، وَالْعَمُّ ، ثُمَّ ابْنُ الْعَمِّ ، وَالزَّوْجُ ، وَمَوْلَى التَّعْمَةِ . وَمِنَ النِّسَاءِ ابْنَتُ ، وَبِنْتُ الْإِنْتِ ، وَالْأُمُّ ، وَالْجَدَّةُ ، وَالْأُخْتُ ، وَالزَّوْجَةُ ، وَمَوْلَاةُ التَّعْمَةِ)

فهؤلاء مُجْمَعٌ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ ، وَأَكْثَرُهُمْ ثَبَتَ تَوْرِيثُهُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، فَالابْنُ ثَبَتَ مِيرَاثُهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ ^(١) . وَابْنُ الْإِنْتِ ^(٢) . وَالْأَبَوَانِ ثَبَتَ مِيرَاثُهُمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِابْنَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ ^(٣) . وَالْجَدُّ يَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلِابْنَيْهِ ﴾ . كَمَا دَخَلَ ابْنُ الْإِنْتِ فِي عُمُومِ : ﴿ أَوْلَادِكُمْ ﴾ ^(٤) . وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ ثَبَتَ مِيرَاثُهُمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ ^(٥) . وَوَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ، وَالْأَبُ ، ثَبَتَ إِرْثُهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ ^(٦) . وَأَمَّا ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ لِلْأَبِ ، وَالْعَمُّ وَابْنُهُ ، وَعَمُّ الْأَبِ وَابْنُهُ ، فَثَبَتَ مِيرَاثُهُمْ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا أَبَقَتِ الْفَرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ » ^(٧) . وَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ وَلَدُ الْأُمِّ ، وَلَا الْعَمُّ لِلْأُمِّ ، وَلَا ابْنُهُ ، وَلَا الْخَالَ ، وَلَا أَبُو الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنَ الْعَصَبَاتِ ، وَأَمَّا الْمَوْلَى الْمُغْتَنَّى وَالْمَوْلَاةُ ، فَثَبَتَ إِرْثُهُمَا بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « النَّوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(٨) . وَالْجَدَّةُ أَطْعَمَهَا ، النَّبِيُّ ﷺ

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة النساء ١٢ .

(٤) سورة النساء ١٧٦ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

(٦) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

السُّدْسَ^(٧) . وَالزَّوْجُ ثَبَتَ إِزْنُهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾^(٨) . وَالزَّوْجَةُ ثَبَتَ إِزْنُهَا^(٩) بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ﴾^(٨) .

١٠٨/٦ فصل : وَجَمِيعُهُمْ ضَرَبَانِ ؛ ذُو فَرْضٍ ، وَعَصَبَةٌ . فَالذُّكُورُ كُلُّهُمْ عَصَبَاتٌ إِلَّا الزَّوْجَ ، وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْأَبُ ، وَالْجَدُّ / مَعَ الْإِنِّ . وَالْإِنَاثُ كُلُّهُنَّ إِذَا الْفَرْدَنَ عَنْ إِخْوَتِهِنَّ ذَوَاتُ فَرْضٍ ، إِلَّا الْمَوْلَاةُ الْمُتَعَقَّةُ ، وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ . وَعَدَدُ الْعَصَبَاتِ ؛ الْإِنِّ ، وَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ ، وَالْأَبُ ، وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا ، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ وَابْنَاهُمَا وَإِنْ نَزَلَا ، وَالْعَمَّانِ كَذَلِكَ ، وَابْنَاهُمَا وَإِنْ نَزَلَا ، وَعَمَّا الْأَبِ ، وَابْنَاهُمَا كَذَلِكَ أَبَدًا ، وَمَوْلَى التَّعَمَّةِ . وَعَدَدُ الْإِنَاثِ ؛ الْبَنَاتُ ، وَبَنَاتُ الْإِنِّ ، وَالْأُمُّ ، وَالْجَدَّةُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ وَإِنْ عَلَتْ ، وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ . وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ ، وَالزَّوْجُ ، وَالزَّوْجَةُ . وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالِ خَمْسَةٍ ؛ الزَّوْجَانِ ، وَالْأَبَوَانِ ، وَلَوْ أَنَّ الصُّلْبَ ؛ لِأَنَّهُمْ يَمُتُونَ بِأَنْفُسِهِمْ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ يَحْجُبُهُمْ ، وَمَنْ سِوَاهُمْ مِنَ الْوَارِثِ إِنَّمَا يَمُتُ بِوَاسِطَةٍ سِوَاهُ ، فَيَسْقُطُ بِمَنْ هُوَ أَوْلَى بِالْمَيِّتِ مِنْهُ .

(٧) تقدم تخریجه فی صفحة ٥٤ .

(٨) سورة النساء ١٢ .

(٩) سقط من : م .

بَابُ مِيرَاثِ الْجَدِّ

رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ الْحَسَنِ ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : إِنَّ ابْنَ ابْنِ ابْنِي مَاتَ ، فَمَا لِي مِنْ مِيرَاثِهِ ؟ قَالَ : « لَكَ السُّدُسُ » . فَلَمَّا أَذْبَرَ دَعَاهُ ، فَقَالَ : « إِنَّ لَكَ سُدُسًا آخَرَ » . فَلَمَّا أَذْبَرَ دَعَاهُ ، فَقَالَ : « إِنَّ لَكَ السُّدُسَ الْآخَرَ طُعْمَةً » . قَالَ قَتَادَةُ : فَلَا تَذَرِي أَيَّ شَيْءٍ وَرَثَتُهُ . قَالَ قَتَادَةُ : أَقُلْ شَيْءًا وَرِثَ الْجَدُّ السُّدُسَ . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ أَيْضًا ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : أَيُّكُمْ يَعْلَمُ مَا وَرَّثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْجَدُّ ؟ فَقَالَ مَعْقِلُ بْنُ يَسَّارٍ : أَنَا ، وَرَثَتُهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السُّدُسَ . قَالَ : مَعَ مَنْ ؟ قَالَ : لَا أَذْرِي . قَالَ : لَا ذَرَيْتَ . قَالَ : فَمَا يُعْنِي إِذَا رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٢) ، فِي « سُنَنِهِ » . قَالَ أَبُو بَكْرٍ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَنَّ الْجَدَّ أَبَا الْأَبِ ، لَا يَحْجُبُهُ عَنِ الْمِيرَاثِ غَيْرُ الْأَبِ ، وَأَنْزَلُوا الْجَدَّ فِي الْحَنْجِبِ وَالْمِيرَاثِ مَنْزِلَةَ الْأَبِ فِي جَمِيعِ الْمَوَاضِعِ ، إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، زَوْجٌ وَأَبَوَانِ . وَالثَّانِيَةُ ، / زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ ، لِلأُمِّ ثُلُثٌ الْبَاقِي فِيهِمَا مَعَ الْأَبِ ، وَثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ لَوْ كَانَ مَكَانَ الْأَبِ جَدًّا . وَالثَّالِثَةُ ، اخْتَلَفُوا فِي الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لِلأَبَوَيْنِ أَوْ لِلأَبِ^(٣) . وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي إِسْقَاطِهِ بَيْنَ الْإِخْوَةِ وَوَلَدِ الْأُمِّ ،

١٠٨/٦ ط

(١) في : باب ما جاء في ميراث الجد ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٠ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في ميراث الجد ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٠ ، ٢٥١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤٢٩ ، ٤٣٦ .

(٢) في : باب الجد ، السنن ١ / ٤٤ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ميراث الجد ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٤٤ .

(٣) في م : ٥ للابن .

ذَكَرَهُمْ وَأَتَانَهُمْ . وَذَهَبَ الصَّدِيقُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَى أَنَّ الْجَدَّ يُسْقِطُ جَمِيعَ الْإِخْوَةِ
وَالْأَخَوَاتِ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ ، كَمَا يُسْقِطُهُمُ الْأَبُ . وَبِذَلِكَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ ،
وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَعَائِشَةَ ، وَأَبِي بَكْرٍ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ،
وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَحَكِي أَبُو بَصِيرٍ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ
الْحُصَيْنِ ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَأَبِي الطَّفِيلِ ، وَعَبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ،
وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَنُعَيْمُ بْنُ حَمَادٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ،
وَالْمُزَنِيُّ ، وَابْنُ شُرَيْجٍ ، وَابْنُ اللَّبَّانِ^(٤) ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَكَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي
طَالِبٍ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، يُورَثُونَهُمْ مَعَهُ ، وَلَا
يُخْجَبُونَهُمْ بِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ؛ لِأَنَّ
الْأَخَ ذَكَرَ يُعَصَّبُ أُخْتَهُ ، فَلَمْ يُسْقِطْهُ الْجَدُّ ، كَالْأَبِ ، وَلِأَنَّ مِيرَاثَهُمْ ثَبَتَ بِالْكِتَابِ ،
فَلَا يُخْجَبُونَ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إجمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ ، وَمَا وَجَدَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَا يُخْجَبُونَ ؛
وَلِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ فَيَتَسَاوُونَ فِيهِ ، فَإِنَّ الْأَخَ وَالْجَدَّ يُذَلِّلَانِ بِالْأَبِ ،
الْجَدُّ أَبُوهُ ، وَالْأَخُ ابْنُهُ ، وَقَرَابَةُ الْبُتُوَّةِ لَا تَنْقُصُ عَنْ قَرَابَةِ الْأُمُوَّةِ ، بَلْ رُبَّمَا كَانَتْ أَقْوَى ؛
فَإِنَّ الْإِبْنَ يُسْقِطُ تَعْصِيبَ الْأَبِ ، وَلِذَلِكَ مَثَلُهُ عَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِشَجَرَةِ أَتَبَتَتْ
غُصْنًا ، فَأَنْفَرَقَ مِنْهُ غُصْنَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى الْآخِرِ أَقْرَبُ مِنْهُ إِلَى أَصْلِ الشَّجَرَةِ ،
وَمَثَلُهُ زَيْدٌ بِوَادٍ خَرَجَ مِنْهُ نَهْرٌ ، فَأَنْفَرَقَ مِنْهُ جَدُولَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى الْآخِرِ أَقْرَبُ مِنْهُ
إِلَى الْوَادِي . وَاجْتَنَحَ مَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
«الْحَقُّوْا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، وَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ»^(٥) . وَالْجَدُّ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ ،
بِدَلِيلِ الْمَعْنَى وَالْحُكْمِ ؛ أَمَّا الْمَعْنَى فَإِنَّهُ لَه قَرَابَةُ إِبِلَادٍ وَبَعْضِيَّةُ كَالْأَبِ ، وَأَمَّا الْحُكْمُ فَإِنَّ /
الْفُرُوضَ إِذَا اِزْدَحَمَتْ سَقَطَ الْأَخُ دُونَهُ ، وَلَا يُسْقِطُهُ أَحَدٌ إِلَّا الْأَبُ ، وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ

١٠٩/٦

(٤) محمد بن عبد الله بن الحسن ، ابن البيان الغرضي ، الفقيه الشافعي ، إمام عصره في الفرائض وقسمة التركات ، توفي
سنة الثنتين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٥) تقدم ترجمته في صفحة ٢٠ .

يَسْقُطُونَ بثلاثة ، ويُجَمَعُ له بين الفرض^(٦) والتعصيب ، كالأب ، وهم ينفردون بواحد منهما ، ويُسْقَطُ وَلَدُ الْأُمِّ ، وَلَدُ الْأَبِ يَسْقُطُونَ بِهِمْ بالإجماع إذا استقرت الفروض المأل ، وكانوا عَصَبَةً ، وكذلك وَلَدُ الْأَبَيْنِ في المَشْرُوكَةِ عند الأكرهين ، ولأنه لا يُقْتَلُ بِقَتْلِ ابْنِ ابْنِهِ ، ولا يُحْدُ بِقُدِّهِ ، ولا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ، وَيُمْنَعُ مِنْ دَفْعِ زَكَاتِهِ إِلَيْهِ ، كالأب سَوَاءً ، فَدُلَّ ذَلِكَ عَلَى قُوَّتِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْحَدِيثُ حُجَّةٌ فِي تَقْدِيمِ الْأَخْوَابِ ؛ لِأَنَّ فُرُوضَهُنَّ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَيَجِبُ أَنْ تُلْحَقَ بِهِنَّ فُرُوضُهُنَّ ، وَيَكُونُ لِلْجَدِّ مَا بَقِيَ . فَالْجَوَابُ ، أَنَّ هَذَا الْخَبَرَ حُجَّةٌ فِي الذُّكُورِ الْمُتَفَرِّدِينَ ، وَفِي الذُّكُورِ مَعَ الْإِنَاثِ . أَوْ نَقُولُ : هُوَ حُجَّةٌ فِي الْجَمِيعِ ، وَلَا فَرْضَ لَوْلَدِ الْأَبِ مَعَ الْجَدِّ ؛ لِأَنَّهُمْ كَلَالَةٌ ، وَالْكَلَالَةُ اسْمٌ لِلْوَارِثِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُمْ مَعَهُ إِذَا فُرِضَ . حُجَّةٌ أُخْرَى ، قَالُوا : الْجَدُّ أَبٌ ، فَيَحُجِبُ وَلَدُ الْأَبِ ، كالأب الْحَقِيقِيُّ . وَدَلِيلُ كَوْنِهِ أَبًا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾^(٧) . وَقَوْلُ يُوسُفَ : ﴿ وَأَتَّبِعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾^(٨) . وَقَوْلُهُ : ﴿ كَمَا أَتَمَّهَا عَلَى أَبَوَيْكَ مِنْ قَبْلُ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ ﴾^(٩) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « ارْثُوا نِسَى إِسْمَاعِيلَ ، فَإِنَّ آبَاءَكُمْ كَانُوا رَامِيًا »^(١٠) . وَقَالَ : « سَامُ أَبُو الْعَرَبِ ، وَحَامُ أَبُو الْحَبَشِ »^(١١) . وَقَالَ : « نَحْنُ نِسَى النَّصَرِ بْنِ كِنَانَةَ ، لَا نَقْفُوا أُمَّنَا ، وَلَا نَتَنَفَّى^(١٢) مِنْ أَبِيْنَا »^(١٣) . وَقَالَ الشَّاعِرُ^(١٤) :

(٦) في ١ : الفروض ٤ .

(٧) سورة الحج ٧٨ .

(٨) سورة يوسف ٣٨ .

(٩) سورة يوسف ٦ .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب التحريض على الرمي ... ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قول الله تعالى :

﴿ وَادْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب نسبة اليمن إلى إسماعيل ... ، من كتاب

الناقب . صحيح البخاري ٤ / ٤٥ ، ١٧٩ ، ٢١٩ . وابن ماجه ، في : الرمي في سبيل الله ، من كتاب الجهاد .

سنن ابن ماجه ٢ / ٩٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٦٤ ، ٤ / ٥٠ .

(١١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٩ ، ١٠ ، ١١ .

(١٢) في الأصل ، م : تنفى ٥ .

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من نفى رجلاً من قبيلة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٧١ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٥ / ٣١١ ، ٢١٢ .

(١٤) الحماسة ١ / ٧٧ . وفيها أنه لبعض بني قيس بن ثعلبة ، ويقال إنه لبشامة بن حزن النهشلي . وشرح ديوان الحماسة

للمرزوقي ١ / ١٠٠ ، وفيه أنه لبشامة بن جزء النهشلي . وانظر حاشية شرح ديوان الحماسة .

إِنَّا بَنَى نُهْشَلْ لَا نُدْعَى لِأَبٍ عَنْهُ وَلَا هُوَ بِالْأَبْنَاءِ يَشْرِينَا

فوجب أن يحجب الإخوة ، كالأب الحقيقي ، يُحقَّقُ هذا أن ابن الابن وإن سفلَ يقوم مقام أبيه في الحجب ، وكذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه ؛ ولذلك قال ابن عباس : ألا ١٠٩/٦ ط يتقى الله نه ؟ يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أبا الأب أبا . ولأن بينهما إيلادا / وبعضية وجزئية ، وهو يساوي الأب في أكثر أحكامه ، فيساويه في هذا الحجب . يحقِّقه أن أبا الأب وإن علا يسقط بنى الإخوة ، ولو كانت قرابة الجد والأخ واحدة ، لوجب أن يكون أبو الجد مساويا لبنى الأخ ، لتساوى درجة من أدليا به . والله أعلم . ولا تفرع على هذا القول لوضوحه .

فصل : اختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم ، فكان على ، رضى الله عنه ، يفرض للأخوات فروضهن ، والباقي للجد ، إلا أن تنقصه ذلك من السدس ، فيفرضه له ، فإن كانت أخت لأبوين ، وإخوة لأب ، فرض للأخت النصف ، وقاسم الجد الإخوة فيما بقي ، إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس ، فتفرضه له . فإن كان الإخوة كلهم عصبه ، قاسمهم الجد إلى السدس . فإن اجتمع ولد الأب وولد الأبوين مع الجد ، سقط ولد الأب ، ولم يدخلوا في المقاسمة ، ولا يعتد بهم . وإن انفرد ولد الأب ، قاموا مقام ولد الأبوين مع الجد . وصنع ابن مسعود في الجد مع الأخوات كصنع على ، عليه السلام ، وقاسم به الإخوة إلى الثلث ، فإن كان معهم أصحاب فرائض ، أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم صنع صنيع زيد في إعطاء الجد الأخط من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال ، وعلى يقاسم به بعد أصحاب الفرائض ، إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنتا أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث ، ولا يقاسم به . وقال بقول على ، الشعبي ، والنخعي ، والمغيرة بن المقسم^(١٥) ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن

(١٥) المغيرة بن مقسم الضبي ، مولاهم ، من فقهاء التابعين بالكوفة ، توفي سنة ثلاث وثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازي ٨٣ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٩ .

صَالِح. وَذَهَبَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، مَسْرُوقٍ، وَعَلَقَمَةَ، وَشُرَيْحَ. وَأَمَّا مَذْهَبُ زَيْدٍ فَهُوَ
الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ، وَسَنَشْرُحُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ،
وَأَهْلُ الشَّامِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالتَّحِيْمِيُّ، وَالْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ^(١)، وَمَالِكٌ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَعُمَرُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. / ١١٠/٦

١٠٢٠ - مسألة؛ قال أبو القاسم: (وَمَذْهَبُ أَبِي عُبَيْدٍ اللَّهُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي
الْجَدِّ، قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَإِذَا كَانَ إِخْوَةٌ وَأُخَوَاتٌ وَجَدَّ،
فَاسْمُهُمْ^(١) الْجَدُّ بِمَنْزِلَةِ أَخٍ، حَتَّى يَكُونَ الثَّلَاثُ خَيْرًا^(٢)، فَإِذَا^(٣) كَانَ الثَّلَاثُ خَيْرًا
لَهُ، أُعْطِيَ ثَلَاثُ جَمِيعِ الْمَالِ)

وجملة ذلك أن مذهب زَيْدٍ فِي الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ، وَالْأُخَوَاتِ لِلأَبَوَيْنِ، أَوْ لِلأَبِ، أَنَّهُ
يُعْطِيهِ الْأَحْظَ مِنْ شَيْئَيْنِ؛ إِمَّا الْمُقَاسِمَةَ، كَأَنَّهُ أَخٌ، وَإِمَّا ثَلَاثُ جَمِيعِ الْمَالِ. فَعَلَى هَذَا
إِذَا كَانَ الْإِخْوَةُ اثْنَيْنِ، أَوْ أَرْبَعِ أُخَوَاتٍ، أَوْ أَخًا وَأَخْتَيْنِ، فَالْثَّلَاثُ وَالْمُقَاسِمَةُ سَوَاءٌ،
فَأُعْطِيَ مَا شِئْتَ مِنْهُمَا. وَإِنْ تَقَصَّوْا عَنْ ذَلِكَ، فَالْمُقَاسِمَةُ أَحْظُ لَهُ^(٤)، فَقَاسِمٌ بِهِ لَا
غَيْرَ. وَإِنْ زَادُوا، فَالْثَّلَاثُ خَيْرٌ لَهُ، فَأُعْطِيَ إِيَّاهُ. وَسَوَاءٌ كَانُوا مِنْ أَبٍ أَوْ مِنْ أَبَوَيْنِ. فَإِنْ
اجْتَمَعَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، وَلَوْلَا الْأَبِ، فَإِنَّ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ يُعَادُونَ^(٥) الْجَدَّ بَوْلَدِ الْأَبِ، وَيَحْتَسِبُونَ
بِهِمْ عَلَيْهِ، ثُمَّ مَا حَصَلَ لَهُمْ أَخَذَهُ مِنْهُمْ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أُخْتًا
وَاحِدَةً، فَتَأْخُذُ مِنْهُمْ ثَمَامَ نَصِيفِ الْمَالِ، ثُمَّ مَا فَضَّلَ فَهُوَ لَهُمْ. وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُفْضَلَ عَنْهُمْ
أَكْثَرُ مِنَ السُّدُسِ؛ لِأَنَّ أَذْنَى مَا لِلْجَدِّ الثَّلَاثُ، وَلِلأَخْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَعْدَهُمَا هُوَ
السُّدُسُ.

(١٦) الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ الْكُرْفِيُّ الْقَاضِي الْفَقِيهَ الْمُفْتَى، رَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ وَعَطَاءَ. تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٢ / ١٩٦.

(١) فِي أ، ب، م: قَاسِمٌ.

(٢) سَقَطَ مِنْ م.

(٣) فِي م: فَإِنْ.

(٤) سَقَطَ مِنْ أ.

(٥) هُمُ يُعَادُونَ: إِذَا اشْتَرَكُوا فِي مَا يُعَادُ فِيهِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. وَالْعِدَائَةُ: الَّذِينَ يُعَادُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي الْمِيرَاثِ. اللَّسَانُ

(ع د د).

١٠٢١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ أَصْحَابُ فَرَائِضَ ، أُعْطِيَ أَصْحَابُ الْفَرَائِضِ فَرَائِضَهُمْ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ^(١) فِيمَا بَقِيَ ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُقَاسِمَةُ خَيْرًا لِلْجَدِّ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ ، وَمِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ ، أُعْطِيَ الْمُقَاسِمَةُ ، وَإِنْ كَانَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ خَيْرًا لَهُ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ ، وَمِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ ، أُعْطِيَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ ، فَإِنْ كَانَ سُدُسُ جَمِيعِ الْمَالِ أَحْظَ لَهُ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ ، وَمِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ ، أُعْطِيَ سُدُسُ جَمِيعِ الْمَالِ)

أَمَّا كَوْنُهُ لَا يَنْقُصُ عَنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ ؛ فَلأنَّهُ لَا يَنْقُصُ عَنْ ذَلِكَ مَعَ الْوَلَدِ الَّذِي هُوَ أَقْوَى ، فَمَعَ غَيْرِهِمْ أَوْلَى . وَأَمَّا إِعْطَاؤُهُ ثُلُثَ الْبَاقِي إِذَا كَانَ أَحْظَ لَهُ ، فَلأنَّ لَهُ الثُّلُثَ مَعَ عَدَمِ الْفُرُوضِ ، فَمَا أُخِذَ بِالْفُرْضِ ، فَكَانَتْ ذَهَبَ مِنَ الْمَالِ ، فَصَارَ ثُلُثُ الْبَاقِي بِمَنْزِلَةِ ثُلُثِ جَمِيعِ الْمَالِ . وَأَمَّا الْمُقَاسِمَةُ فَهِيَ لَهُ مَعَ عَدَمِ الْفُرُوضِ ، / فكَذَلِكَ مَعَ وُجُودِهَا ، ١١٠/٦ ظ فَعَلَى هَذَا مَتَى زَادَ الْإِخْوَةُ عَنِ اثْنَيْنِ ، أَوْ مَنْ يَعْدِلُهُمْ مِنَ الْإِنَاثِ ، فَلَا حَظَّ لَهُ فِي الْمُقَاسِمَةِ ، وَمَتَى نَقَصُوا عَنْ ذَلِكَ فَلَا حَظَّ لَهُ فِي ثُلُثِ الْبَاقِي ، وَمَتَى زَادَتْ الْفُرُوضُ عَلَى النُّصْفِ فَلَا حَظَّ لَهُ فِي ثُلُثِ مَا بَقِيَ ، وَإِنْ نَقَصَتْ عَنِ النُّصْفِ فَلَا حَظَّ لَهُ فِي السُّدُسِ ، وَإِنْ كَانَ الْفَرَضُ النُّصْفَ فَحَسَبَ اسْتَوَى السُّدُسُ وَثُلُثُ الْبَاقِي ، وَإِنْ كَانَ الْإِخْوَةُ اثْنَيْنِ اسْتَوَى ثُلُثُ الْبَاقِي وَالْمُقَاسِمَةُ

١٠٢٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْقُصُ الْجَدُّ أَبَدًا مِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ ، أَوْ تَسْمِيَّتِهِ إِذَا زَادَتْ السَّهَامُ)

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَتَبَ إِلَى عَلِيٍّ فِي سِتَّةِ إِخْوَةٍ وَجَدَّ . فَكَتَبَ إِلَيْهِ : اجْعَلِ الْجَدَّ سَابِعَهُمْ ، وَامْنَحْ كِتَابِي هَذَا ^(١) .

(١) ق م : ٤ : ينظر .

(١) أخرجه البهقي ، في : باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٤٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب إذا ترك إخوة ... ، من كتاب الفرائض . المصنف ١١ / ٢٩٣ .

وَرَوَى عَنْهُ فِي سَبْعَةِ إِخْوَةٍ وَجَدَّ ، أَنَّ الْجَدَّ ثَامِنُهُمْ . وَحُكِيَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ
وَالشَّعْبِيِّ الْمَقَاسِمَةَ إِلَى نَصِيفِ سُدُسِ الْمَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْجَدَّ لَا يَنْقُصُ عَنْ ^(١) السُّدُسِ مَعَ
الْبَيْنَيْنِ ، وَهُمْ أَقْوَى مِيرَاثًا مِنَ الْإِخْوَةِ ؛ فَإِنَّهُمْ يُسْقِطُونَهُمْ ، ^(٢) «فَلَانٌ لَا» يَنْقُصُ عَنْهُ مَعَ
الْإِخْوَةِ أَوَّلَى ، وَلَآنَ النَّبِيِّ ﷺ أَطْعَمَ الْجَدَّ السُّدُسَ ^(٣) ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ مِنْهُ . وَأَمَّا
قَوْلُهُ : « أَوْ تَسْمِيَّتُهُ إِذَا زَادَتْ السَّهَامُ » . فَإِنَّهُ يَنْبَغِي إِذَا عَالَتْ الْمَسْأَلَةُ ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى لَهُ
السُّدُسُ ، وَهُوَ نَاقِصٌ عَنِ السُّدُسِ ، أَلَا تَرَى أَنَّا نَقُولُ فِي زَوْجٍ وَأُمٍّ وَابْنَتَيْنِ وَجَدَّ : لَهُ
السُّدُسُ . وَنُعْطِيهِ سَهْمَيْنِ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ سَهْمًا وَهَذَا ثُلَاثًا ^(٤) الْخُمُسِ . وَمَتَى أَفْضَنْتِ
الْمَسْأَلَةُ إِلَى الْعَوْلِ ، سَقَطَ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ ، إِلَّا فِي الْأَكْذَرِيَّةِ . وَلَا يَنْقُصُ الْجَدُّ عَنْ
السُّدُسِ الْكَامِلِ فِي مَسْأَلَةٍ يَرِثُ فِيهَا أَحَدٌ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ .

١٠٢٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ أَخٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأَخٌ لِأَبٍ ، وَجَدَّ ، فَاسَمَ
الْجَدُّ الْأَخَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ، وَالْأَخَ لِلْأَبِ ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ
عَلَى مَا فِي يَدِ أَخِيهِ لِأَبِيهِ ، فَأُخِذَهُ)

قد ذكرنا أن الجَدَّ يُقَاسِمُ / الْإِخْوَةَ كَأَخٍ ، مَا لَمْ تَنْقُصْهُ الْمَقَاسِمَةُ عَنْ ^(١) الثُّلُثِ ، وَأَنَّ
وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ يُعَادُونَ الْجَدَّ بِوَلَدِ الْأَبِ ، ثُمَّ يَأْخُذُونَ مَا حَصَلَ لَهُمْ ، وَأَنَّهُ مَتَى كَانَ اثْنَانِ مِنَ
الْإِخْوَةِ وَجَدَّ ، اسْتَوَى الثُّلُثُ وَالْمَقَاسِمَةُ . فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَدْ اسْتَوَى الثُّلُثُ
وَالْمَقَاسِمَةُ ، وَلِذَلِكَ اقْتَسَمَا عَلَى ثَلَاثَةِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ سَهْمٌ ، ثُمَّ أُخِذَ الْأَخُ لِلْأَبَوَيْنِ مَا
حَصَلَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ . وَإِنْ شِغَتْ فَرَضَتْ لِلْجَدِّ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي لِلْوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ . وَإِنْ زَادَ

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : ٥ مِنْ هـ .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : ٥ فَلَلا .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٦٥ .

(٥) فِي النِّسْخِ : ٥ ثَلَاثُ هـ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : ٥ مِنْ هـ .

عَدَدُ الْإِخْوَةِ عَلَى اثْنَيْنِ أَوْ مَنْ يَعْدِلُهُمَا مِنَ الْأَخَوَاتِ ، فَافْرِضْ لِلْجَدِّ الثَّلَاثَ ، وَالْبَاقِي لَوَلَدِ
الْأَبَوَيْنِ . هَذَا مَذْهَبُ زَيْدٍ . وَأَمَّا عَلِيٌّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، فَأَيْلَهُمَا يُقَاسِمَانِ بِهِ وَلَكِنَّ الْأَبَوَيْنِ ،
وَيُسْقِطَانِ وَلَدَ الْأَبِ ، وَلَا يُعْتَدَانِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُوبٌ بِوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ ، فَلَا يُعْتَدُ بِهِ كَوَلَدِ
الْأُمِّ ، وَقَسَمَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وَأَسْقَطَا الْأَخَ مِنَ الْأَبِ .
وَلَنَا ، أَنَّ الْجَدَّ وَالَّذِي ، إِذَا حَاجَبَهُ أَخَوَانِ وَارِثَانِ ، جَازَ أَنْ يَحْجُبَهُ أَخٌ وَارِثٌ ، وَأَخٌ غَيْرُ
وَارِثٍ ، كَالْأُمِّ ، وَلَئِنْ وَلَدَ الْأَبِ يَحْجُبُونَهُ إِذَا انْفَرَدُوا ، فَيَحْجُبُونَهُ مَعَ غَيْرِهِمْ ، كَالْأُمِّ ،
وَيَفَارِقُ وَلَدَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ يَحْجُبُهُمْ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْجُبُوهُ بِخِلَافِ وَلَدِ الْأَبِ ؛ فَإِنَّ
الْجَدَّ لَا يَحْجُبُهُمْ ، فَجَازَ أَنْ يَحْجُبُوهُ إِذَا حَاجَبَهُمْ غَيْرُهُ ، كَمَا يَحْجُبُونَ الْأُمَّ ، وَإِنْ كَانُوا
مَحْجُوبِينَ بِالْأَبِ . وَأَمَّا الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، فَهُوَ أَقْوَى تَعْصِيًّا مِنَ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ ، فَلَا يَرِثُ
مَعَهُ شَيْئًا ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ عَنِ الْجَدِّ ، فَيَأْخُذُ مِيرَاثَهُ ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ ابْنٌ ، وَابْنُ ابْنٍ ، حَاجَبَهُ
وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْجَدُّ يَحْجُبُ وَلَدَ الْأُمِّ ، وَلَا يَأْخُذُ مِيرَاثَهُ ، وَالْإِخْوَةُ يَحْجُبُونَ
الْأُمَّ وَإِنْ لَمْ يَأْخُذُوا مِيرَاثَهَا . قُلْنَا : الْجَدُّ وَلَدَ الْأُمِّ يَخْتَلِفُ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِمَا
لِلْمِيرَاثِ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَنْ يَحْجُبُ وَلَا يَأْخُذُ مِيرَاثَ الْمَحْجُوبِ ، وَهَهُنَا سَبَبُ
اسْتِحْقَاقِ الْإِخْوَةِ لِلْمِيرَاثِ الْأَخَوَةِ وَالْمُصُوبَةِ ، فَأَيْلَهُمَا قَوَى حَجَبِ الْآخَرِ ، وَأَخَذَ
مِيرَاثَهُ . وَقَدْ مَثَّلْتُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِمَسْأَلَةٍ فِي الْوَصَايَا ، وَهِيَ إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ ،
وَلْآخَرَ بِمِائَةٍ ، وَالثَّلَاثِ^(٢) بِتَمَامِ الثَّلْثِ عَلَى الْمِائَةِ ، وَكَانَ ثُلْثُ الْمَالِ مِائَتَيْنِ ، فَإِنَّ الْمُوصِي
ظ ١١١/٦ لَهُ بِالْمِائَةِ يُزَاجِمُ صَاحِبَ الثَّلْثِ بِصَاحِبِ التَّمَامِ ، يُقَاسِمُهُ الثَّلْثَ نِصْفَيْنِ ، ثُمَّ يَخْتَصُّ
صَاحِبُ الْمِائَةِ بِهَا ، وَلَا يَخْصُلُ لِصَاحِبِ التَّمَامِ شَيْءٌ .

فصل : أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخْتَانِ لِأَبٍ وَجَدٌّ ، لِلْجَدِّ الثَّلْثُ ، وَالْبَاقِي لِلْأَخِ . وَفِي قَوْلِ
عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ : الْمَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَدِّ نِصْفَيْنِ . أَخٌ وَأَخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخْتٌ مِنْ أَبٍ
وَجَدٌّ ، فَلِلْجَدِّ الثَّلْثُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَتَصْرُحُ مِنْ تِسْعَةٍ . وَفِي قَوْلِ
عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ : الْمَالُ بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَالْجَدِّ عَلَى خَمْسَةِ . أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخْتٌ لِأَبٍ

وَجَدٌ ، المَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةٍ ؛ لِلجَدِّ سَهْمَانِ ، وَالبَاقِي لِلأَخِ . وَعِنْدَهُمَا المَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ .

فصل : أَخَوَانِ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ لِأَبٍ ، وَجَدٌ ، لِلجَدِّ الثَّلَاثُ ، وَالبَاقِي لِلأَخَوَيْنِ لِلأَبَوَيْنِ عِنْدَ الْجَمِيعِ . وَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثَةً ، فَلِلجَدِّ الثَّلَاثُ أَيْضًا عِنْدَ زَيْدٍ . وَعِنْدَ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ : لَهُ الرَّبْعُ ؛ لِأَنَّهُمَا يُقَاسِمَانِ بِهِ إِلَى السُّدُسِ . أَخٌ وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخٌ مِنْ أَبٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، فَلِلجَدِّ الثَّلَاثُ ، وَعِنْدَهُمَا لِلجَدِّ الحُمُسَانِ ، وَلِلأَخِ لِلأَبَوَيْنِ الحُمُسَانِ ، وَلِلأُخْتِ الحُمُسُ .

١٠٢٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا كَانَ أَخٌ وَأُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، أَوْ لِأَبٍ ، وَجَدٌ ، كَانَ المَالُ بَيْنَ الجَدِّ والأَخِ والأُخْتِ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ ؛ لِلجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلأَخِ سَهْمَانِ ، وَلِلأُخْتِ سَهْمٌ)

المُقَاسِمَةُ هُنَا غَيْرٌ لِلجَدِّ مِنَ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهَا حُمُسًا المَالِ ، وَذلكَ غَيْرُ لَهُ مِنَ الثَّلَاثِ . وَكَذلكَ كُلُّمَا تَقَصَّ الإِخْوَةُ عَنْ اثْنَيْنِ ، أَوْ مَنْ يَغْدِلُهُمْ مِنَ الإِنَاثِ ، كَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ ، أَوْ أُخْتَيْنِ ، أَوْ أَخٍ وَاحِدٍ ، أَوْ أُخْتٍ وَاحِدَةٍ ، فَلَيْسَ فِيهَا إِلَّا الْمُقَاسِمَةُ بِهِ كَأَخٍ . وَهَذَا قَوْلُ زَيْدٍ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ ، إِذَا كَانُوا عَصَبَةً ، فَأَمَّا إِنْ كُنَّ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّدَاتٍ ، فَإِنَّ عَلِيًّا ، وَابْنَ مَسْعُودٍ ، يَفَرِّضَانِ لَهُنَّ فُرُوضَهُنَّ ، ثُمَّ يُعْطِيَانِ الجَدَّ مَا بَقِيَ .

١٠٢٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا كَانَتْ أُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأُخْتُ لِأَبٍ ، وَجَدٌ ، كَانَتْ الْفَرِيشَةُ ^(١) بَيْنَ الجَدِّ والأُخْتَيْنِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُمٍ ؛ لِلجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ ، / ثُمَّ رَجَعَتِ الْأُخْتُ لِلأُمِّ وَالْأَبِ ، فَأُخْذَتْ مِمَّا ^(٢) فِي يَدِ أُخِيهَا لِيَسْتَكْمَلَ النِّصْفُ)

المُقَاسِمَةُ هُنَا أَخْطُ لِلجَدِّ ، وَتَعْتَدُ الْأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ عَلَى الجَدِّ بِأُخِيهَا مِنْ أَبِيهَا ،

(١-١) ق م : لِلجَدِّ .

(٢) ق م : مَا .

فَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ ، وَلَهُمَا النِّصْفُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ سَهْمٌ ، ثُمَّ تَأْخُذُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مَا يَبْقَى فِي يَدِ أُخْتِهَا ، لِتَسْتَكْمِلَ تَمَامَ قَرْضِهَا ، وَهُوَ جَمِيعُ مَا فِي يَدِهَا ، فَلَا يَبْقَى لَهَا شَيْءٌ ، وَتَصِيرُ كَأَنَّهَا لَوْ كَانَ مَعَهَا بِنْتُ ، فَأُخِذَتِ الْبِنْتُ النِّصْفُ ، وَبَقِيَ النِّصْفُ ، فَإِنَّ الْأُخْتَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ تَأْخُذُهُ جَمِيعَهُ ، فَلَا يَبْقَى لِلأُخْتِ مِنَ الْأَبِ شَيْءٌ .

فصل : فَإِنْ كَانَ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أُخْتَانِ مِنَ أَبِي ، كَانَ الْمَالُ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ الْجَدِّ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ اثْنَانِ ، وَلَهُنَّ ثَلَاثَةٌ ، ثُمَّ تَأْخُذُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مِنْ أُخْتَيْهَا تَمَامَ النِّصْفِ ، وَهُوَ سَهْمٌ وَنِصْفُ ، يَبْقَى لِمَا نِصْفُ سَهْمٍ بَيْنَهُمَا ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رُبْعُ سَهْمٍ ، فَتَضْرِبُ مَخْرَجَ الرُّبْعِ ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ فِي خَمْسَةِ ، تُكُنَّ عَشْرِينَ ؛ لِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ ، وَلِلأُخْتِ لِلأَبَوَيْنِ عَشْرَةٌ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ أُخْتَيْهَا سَهْمٌ . فَإِنْ كَانَ مَعَهَا ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ لِلْجَدِّ إِلَّا الثُّلُثُ ، وَلَهَا النِّصْفُ ، وَيَبْقَى السُّدُسُ بَيْنَ الْأَخَوَاتِ مِنَ أَبِي وَإِنْ كَثُرْنَ . وَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ أُخْتَانِ أَوْ أَكْثَرُ ، فَلَيْسَ لِلأُخْتِ مِنَ أَبِي شَيْءٌ وَإِنْ كَثُرْنَ ؛ لِأَنَّ قَرْضَ الْأُخْتَيْنِ الثَّلَاثَيْنِ ، وَالْجَدُّ لَا يَنْقُصُ عَنْ الثُّلُثِ ، فَلَا يَبْقَى مِنَ الْمَالِ شَيْءٌ ، وَلَئِنْ الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ يُسْقِطَنَّ الْأَخَوَاتِ مِنَ أَبِي بِاسْتِكْمَالِ الثَّلَاثَيْنِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ جَدٌّ ، فَمَعَ الْجَدُّ أَوَّلَى . وَلَيْسَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافٌ . فَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْخَرَقِيِّ ، فَإِنَّ عَلِيًّا وَعَبْدَ اللَّهِ يَفْرِضَانِ لِلأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ النِّصْفَ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ أَبِي السُّدُسَ ، وَالباقى للجدِّ ، وكذلك إِنْ كَانَ مَعَهَا أُخْتَانِ أَوْ أَخَوَاتٍ مِنْ أَبِي .

١٠٢٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ مَعَ الْوَلَدِ مِنَ أَبِي الْأَخَوَاتِ ، كَانَ الْمَالُ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخِ وَالْأُخْتَيْنِ عَلَى سِتَّةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلأَخِ سَهْمَانِ ، / ١١٢/٦ وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ ، ثُمَّ رَجَعَتِ الْأُخْتُ مِنَ أَبِي وَالْأُمُّ عَلَى الْأَخِ وَالْأُخْتِ مِنَ أَبِي ، فَأُخِذَتْ مِمَّا فِي أَيْدِيهِمَا ؛ لِتَسْتَكْمِلَ النِّصْفَ ، فَصَحَّ الْفَرِضَةُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ سَهْمًا ؛ لِلْجَدِّ سِتَّةُ أَسْهُمٍ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ أَبِي وَالْأُمِّ سِتَّةُ أَسْهُمٍ ، وَلِلأَخِ سَهْمَانِ ، وَلِلأُخْتِ سَهْمٌ)

المُقاسمة هُنَا والثُلثُ سواء ، فَإِنْ قَاسَمَتْ بِهِ كَانَ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُمٍ ، بِأَحَدِ الْجَدِّ سَهْمَيْنِ ، ثُمَّ يَكْمُلُ لِلأُخْتِ ثَمَامُ النِّصْفِ مِمَّا فِي أَيْدِيهِمَا ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ ، يَبْقَى لَهَا (١) سَهْمٌ عَلَى ثَلَاثَةٍ لَا يَصِحُّ ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، كَمَا قَالَ الْخِرَقِيُّ . وَإِنْ زَادَ وَلَدُ الْأَبِ عَلَى هَذَا لَمْ يَزَادُوا عَلَى السُّدُسِ شَيْئًا ، لِأَنَّ الْجَدَّ لَا يَنْقُصُ عَنِ الثُّلُثِ ، وَالْأُخْتُ لَا تَنْقُصُ عَنِ النِّصْفِ ، فَلَا يَبْقَى إِلَّا السُّدُسُ .

١٠٢٧ - مسألة الأَكْثَرِيَّةُ ؛ قَالَ : (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتٌ وَجَدٌ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ)

ثُمَّ يُقَسَّمُ سُدُسُ الْجَدِّ وَنِصْفُ الْأُخْتِ بَيْنَهُمَا ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ ، فَتَصِحُّ الْفَرِضَةُ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ سَهْمًا ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةُ أَشْهُمٍ ، وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ ، وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَّةٌ ، وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ . وَتُسَمَّى هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْأَكْثَرِيَّةُ . وَلَا يُفَرِّضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْأَخَوَاتِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . قِيلَ : إِنَّمَا سُمِّيَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْأَكْثَرِيَّةُ ، لِتَكْدِيرِهَا لِأَصُولِ زَيْدٍ فِي الْجَدِّ ؛ فَإِنَّهُ أَعَالَهَا ، وَلَا عَوَّلَ عِنْدَهُ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ ، وَفَرَضَ لِلْأُخْتِ مَعَهُ ، وَلَا يُفَرِّضُ لِأُخْتٍ مَعَ جَدٍّ ، وَجَمَعَ سِهَامَهُ وَسِهَامَهَا ، فَقَسَمَهَا بَيْنَهُمَا ، وَلَا نَظِيرَ لَذَلِكَ . وَقِيلَ : سُمِّيَتْ الْأَكْثَرِيَّةُ ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ سَأَلَ عَنْهَا رَجُلًا اسْمُهُ الْأَكْثَرُ ، فَأَقْبَى فِيهَا عَلَى مَذْهَبِ زَيْدٍ ، وَأَخْطَأَ فِيهَا ، فَسَيِّبَتْ إِلَيْهِ . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيهَا ؛ فَمَذْهَبُ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ وَمُؤَافِقِيهِ ، اسْتِقَاطُ الْأُخْتِ ، وَبِجَعْلِ لِلْأُمِّ الثُّلُثَ ، وَمَا بَقِيَ لِلْجَدِّ . وَقَالَ عُمَرُ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ : لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَعَالَتْ إِلَى ثَمَانِيَّةٍ . وَجَعَلُوا لِلْأُمِّ السُّدُسَ كَمَا لَا يُفَضَّلُوهَا عَلَى الْجَدِّ . وَقَالَ عَلِيٌّ ، وَزَيْدٌ : لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَأَعَالَاهَا (١) إِلَى تِسْعَةٍ ، وَلَمْ يَحْجِبَا الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّ

١١٣/٦ ر

(١) ق : م : ه : هـ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ : ه : وَعِيَالَاهَا .

الله تعالى إنما حَبَّجَهَا بِالْوَلَدِ وَالْإِخْوَةِ ، وليس هُنَا وَلَدٌ وَلَا إِخْوَةٌ . ثم إنَّ عَمَرَ ، وَعَلِيًّا ، وَابْنَ مَسْعُودٍ ، أَبَقُوا النَّصْفَ لِلْأَخْتِ ، وَالسُّدُسَ لِلْجَدِّ ، وَأَمَّا زَيْدٌ فَإِنَّهُ ضَمَّ نَصْفَهَا إِلَى سُدُسِ الْجَدِّ ، فَقَسَّمَهُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ مَعَهُ إِلَّا بِحُكْمِ الْمَقَاسِمَةِ ، وَإِنَّمَا حَمَلَ زَيْدٌ عَلَى إِعَالَةِ الْمَسْأَلَةِ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُفَرِّضْ لِلْأَخْتِ لَسَقَطَتْ ، وَلَيْسَ فِي الْفَرِيضَةِ مَنْ يُسْقِطُهَا ، وَقَدْ رَوَى عَنْ قَبِيصَةَ بِنِ ذُوَيْبٍ أَنَّهُ قَالَ : مَا قَالَ ذَلِكَ زَيْدٌ ، وَإِنَّمَا قَاسَ أَصْحَابُهُ عَلَى أَصُولِهِ ، وَلَمْ يَبَيِّنْ هُوَ شَيْئًا . فَإِنْ قِيلَ : فَالْأَخْتُ مَعَ الْجَدِّ عَصَبَةٌ ، وَالْعَصَبَةُ تَسْقُطُ بِاسْتِكْمَالِ الْفُرُوضِ . قُلْنَا : إِنَّمَا يُعَصَّبُهَا الْجَدُّ ، وَلَيْسَ بِعَصَبَةٍ مَعَ هَؤُلَاءِ ، بَلْ يُفَرِّضُ لَهُ ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْأَخْتِ أَخٌ لَسَقَطَ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ فِي نَفْسِهِ . وَلَوْ كَانَ مَعَ الْأَخْتِ أُخْرَى ، أَوْ أَخٌ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، لَا تَحْبِجِبِ الْأُمُّ إِلَى السُّدُسِ ، وَيَبْقَى لَهَا السُّدُسُ ، فَاتَّخَذُوهُ ، وَلَمْ تَعْلِ الْمَسْأَلَةُ . وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْأَكْدَرِيَّةِ سِتَّةٌ ، وَعَالَتْ إِلَى تِسْعَةٍ ، وَسِيَّاهُمُ الْأَخْتِ وَالْجَدُّ أَرْبَعَةً بَيْنَهُمَا ، عَلَى ثَلَاثَةٍ لَا تَصِحُّ ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي تِسْعَةٍ ، تَكُنْ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ^(١) أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ مَضْرُوبٌ فِي الثَّلَاثَةِ الَّتِي ضَرَبَتْهَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ : تِسْعَةٌ ، وَلِلْأُمِّ اثْنَانِ فِي ثَلَاثَةٍ : سِتَّةٌ ، وَيَبْقَى اثْنَا عَشَرَ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ؛ لَهُ ثَمَانِيَّةٌ ، وَلَهَا أَرْبَعَةٌ ، وَيُعَانِي بِهَا ، فَيَقَالُ : أَرْبَعَةٌ وَرَثُوا مَالَ مَيِّتٍ ، فَاتَّخَذَ أَحَدُهُمْ ثُلْثَهُ ، وَالثَّانِي ثُلْثَ مَا بَقِيَ ، وَالثَّالِثُ ثُلْثَ مَا بَقِيَ ، وَالرَّابِعُ مَا بَقِيَ . وَيَقَالُ : امْرَأَةٌ جَاءَتْ قَوْمًا ، فَقَالَتْ : إِنِّي حَامِلٌ ، فَإِنْ وَلَدْتُ وَلَدَيْنِ ١١٣/٦ ظ ذَكَرَا فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ وَلَدْتُ أَنْثَى فَلَهَا تُسْنَعُ الْمَالِ وَثُلْثُ تُسْنَعِهِ ، / وَإِنْ وَلَدْتُ وَلَدَيْنِ فَلَهُمَا السُّدُسُ . وَيَقَالُ أَيْضًا : إِنْ وَلَدْتُ ذَكَرًا فَلِي ثُلْثُ الْمَالِ ، وَإِنْ وَلَدْتُ أَنْثَى فَلِي تُسْنَعَاهُ ، وَإِنْ وَلَدْتُ وَلَدَيْنِ فَلِي سُدُسُهُ .

فصل : زَوْجَةٌ وَأُمٌّ وَأَخْتُ وَجَدٌّ ، لِلزَّوْجَةِ الرُّبْعُ ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالباقى بين الجَدِّ وَالْأَخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ؛ أَصْلُهَا مِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ

(٢) فِي م : ١ : ٤ .

الأختِ أُمٌّ ، فالباقي بينهما نصفين ، ونصيح من أربعة وعشرين . وإن كانتا أختين ، قاسمهما ، وصحت من ثمانية وأربعين . فإن كان أُمٌّ وأخت أو ثلاث أخوات ، حجبوا الأُمُّ إلى السُّدُس ، وقسموا الباقي بينهم على خمسة ، وصحت من ستين . فإن زادوا على ذلك ، استوى ثلث الباقي والمقاسمة ، فافرض له ثلث الباقي ، واضرب المسألة في ثلاثة ، نصير ستة وثلاثين ، ويبقى له ولهم أحد وعشرون ، يأخذ ثلثها سبعة ، والباقي لهم ، فإن لم نصح عليهم ، ضربتهم أو وقَّعهم في ستة وثلاثين ، فما بلغ فمعه نصيح . فإن كانوا من الجهتين لم يبق لولد الأب شيء ، واستأثر به ولد الأبوين دونهم .

فصل : زوجة وأخت وجد وجدَّة ؛ فهي كالتى قبلها في فروعها ، إلا فى أن للجدَّة السُّدُس مع الأخت الواحدة ، والأخ الواحد . ومتى كانوا أكثر من واحد ، كان حكم الجدَّة والأُمِّ واحداً . وإن لم يكن معهم جدَّة ، فهي من أربعة ؛ للزوجة الربع ، ويبقى ثلاثة ، للجدَّة سَهْمَان ، وللأخت سَهْم . فإن كان معها أخت أخرى ، فالباقي بينهم على أربعة ، ونصيح من ستة عشر . وإن كان مكانهما أُمٌّ ، صحت من ثمانية ، فإن كان أُمٌّ وأخت أو ثلاث^(٣) أخوات ، فالباقي بينهم على خمسة ، ونصيح من عشرين . وإن زادوا على هذا ، فأعطيه ثلث الباقي سَهْمًا ، واقسيم الباقي على الباقيين ، فإن كانوا من الجهتين ، فلا شيء لولد الأب ؛ لأن الباقي بعد نصيب الجد لا يزيد على النصف ، وهو أقل فرض لولد الأبوين .

١٠٢٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ أُمٌّ / وَأَخْتُ وَجَدٌ ؛ فَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَمَا بَقِيَ قَيْنِ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلْأَخْتِ سَهْمٌ)

وهذه المسألة تُسمَّى الخرقاء ، إنما سُمِّيَتْ خَرْقَاءَ لِكثْرَةِ اخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِيهَا ، فَكَانَ الْأَقْوَالُ خَرْقَتَهَا . قيل فيها سبعة أقوال : قول الصَّدِّيقِ ومُوافقيه ، لِلْأُمِّ ثُلُثٌ ،

(٣) لم : ٥ وثلاث ، .

والباقي للجدِّ . وقول زيد وموافقيه ، للأمُّ الثُلثُ ، أصلها من ثلاثة ، ويتبقى سَهْمَانِ بين الأختِ والجدِّ ، على ثلاثة ، وتصحُّ من تسعة . وقول علي ، للأختِ النصف ، وللأمِّ الثُلثُ ، وللجدِّ السُدُسُ . وعن عمرو وعبد الله ، للأختِ النصف ، وللأمِّ ثُلثُ ما بقي ، وما بقي فللجدِّ . وعن ابن مسعود : للأمِّ السُدُسُ ، والباقي للجدِّ ، وهو ^(١) مثل القول الأول في المعنى . وعن ابن مسعود أيضا ، للأختِ النصف ، والباقي بين الجدِّ والأمِّ نصفان ، فتكون من أربعة ، وهي إحدى مَرَبَعَاتِ ابن مسعود . وقال عثمان : المال بينهم أثلاث ، لكل واحد منهم ثُلث . وهي مُثْلثة عثمان . وتُسمَّى المُسْبِعة ، فيها سبعة أقوال . والمُسَدَّسة ؛ لأنَّ معنى الأقوال يرجع إلى سِتَّة . وسأل الحجاج عنها الشعبي ، فقال : اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ . وذكر له عثمان وعلي وابن مسعود وزيدا وابن عباس .

فصل : أمُّ أو جدَّة وأختان وجدُّ ، المُقاسمة خير للجدِّ ، ويتبقى خمسة على أربعة ، فتصحُّ من أربعة وعشرين . أمُّ وأخ وأخت ، أو ثلاث أخوات وجدُّ ، تصحُّ من سِتَّة . أمُّ وأختان ، أو أخ وأختان ، أو أربع أخوات وجدُّ ؛ ثُلث الباقي والمُقاسمة سواء ، فإن زادوا على ذلك فِرَضُ للجدِّ ثُلث الباقي ، وانتقلت المسألة إلى ثمانية عشر ؛ للأمِّ ثلاثة ، وللجدِّ خمسة ، يبقى عشرة للإخوة والأخوات ، فتصحُّ ^(٢) المسألة عليهم ، فإن كان الإخوة والأخوات من الجهتين ، فالباقي كله لولد الأبوين ، إلا أن يكون ولد الأبوين أختا واحدة ، فلها قدر فِرَضِها ، والباقي لهم . أمُّ وأخت لأبوين وأخ / وأخت لأب ١١٤/٦ ط الأبوين أختا واحدة ، فلها قدر فِرَضِها ، والباقي لهم . أمُّ وأخت لأبوين وأخ / وأخت لأب وجدُّ ؛ للأمِّ السُدُسُ ، وللجدِّ ثُلث الباقي ، ينتقل إلى ثمانية عشرة ، فللأمِّ ثلاثة ، وللجدِّ خمسة ، وللأختِ للأبوين النصف تسعة ، يتبقى سهم على ثلاثة ، فتصحُّ من أربعة وخمسين ، وتُسمَّى مُحْتَصَرَّةَ زيد ؛ لِأَنَّهُ لو قاسم بالجدِّ لانتقلت إلى سِتَّة وثلاثين ،

(١) في الأصل ، م : د وهي .

(٢) في ١ ، م : د صحح .

ثُمَّ يَبْقَى سَهْمَانِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَتَصِحُّ مِنْ مِائَةٍ وَثَمَانِيَةٍ ، ثُمَّ تُرْجَعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ ، فَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ الْمُخْتَصَرَةُ . أُمُّ وَأَخْتُ لِابْنَيْنِ وَأَخَوَانِ وَأَخْتُ لِأَبٍ وَجَدٌ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، ثُمَّ تَنْقَلِبُ إِلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ، وَبِفَضْلِ لَوْلَدِ الْأَبِ سَهْمٌ عَلَى خَمْسَةِ ، تُضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ، تَكُنْ تِسْعِينَ ، وَتُسَمَّى تِسْعِينِيَّةً زَيْدٌ . وَفِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ ؛ الْجَدَّةُ كَالْأُمِّ ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ .

١٠٢٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا كَانَتْ بِنْتُ وَأَخْتُ وَجَدٌ ، فَلِبْنَتِ التَّصْنُفِ ، وَمَا يَبْقَى فَيَنْتِ الْجَدُّ وَالْأَخْتُ ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ، لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلْأَخْتِ سَهْمٌ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُقَاسِمَةَ هُنَا أُحْطَ لِلْجَدِّ . وَقَالَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لِبْنَتِ التَّصْنُفِ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَبِالْبَاقِ لِلْأَخْتِ . وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ ، الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْبِنْتِ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَخَذَ الْمَالَ بِالتَّعْصِيبِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا اقْتَسَمَا ، كَمَا لَوْ كَانَ مَكَانَهَا أُخٌ . فَأَمَّا عَلِيُّ فَبَنَى عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْأَخَوَاتِ لَا يُقَاسِمْنَ الْجَدَّ ، وَإِنَّمَا يُفَرِّضُ لَهُنَّ ، فَلَمْ يُفَرِّضْ لَهَا هُنَا ؛ لِأَنَّ الْأَخْتَ مَعَ الْبِنْتِ عَصَبَةٌ ، وَأُعْطِيَ الْجَدُّ السُّدُسَ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ مَعَهَا ، وَجَعَلَ لَهَا الْبَاقِي . وَلَنَا ، أَنَّ الْجَدَّ يُقَاسِمُ الْأَخْتَ ، فَيَأْخُذُ مِثْلَهَا إِذَا كَانَ مَعَهَا أُخٌ ، فَكَذَلِكَ إِذَا انْفَرَدَتْ . وَهَذِهِ إِحْدَى مُرْتَبَاتِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

فصل : بِنْتُ وَأَخٌ^(١) وَجَدٌ ؛ الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْبِنْتِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُ أُخْتُه ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةِ . وَإِنْ كَانَ أَخَوَانِ ، أَوْ أُخٌ وَأَخْتَانِ ، أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ ، اسْتَوَى ثَلَاثُ الْبَاقِ وَالسُّدُسُ وَالْمُقَاسِمَةُ ، فَإِنْ زَادُوا فَلَا حَظَّ لَهُ فِي الْمُقَاسِمَةِ ، وَيَأْخُذُ السُّدُسَ ، وَبِالْبَاقِ لَهُمْ . فَإِنْ كَانُوا مِنَ الْجِهَتَيْنِ فَلَيْسَ لَوْلَدِ الْأَبِ شَيْءٌ ، وَيَأْخُذُ وَلَدُ الْأَبْنَيْنِ جَمِيعَ الْبَاقِ . بِنْتُ وَأَخْتَانِ وَجَدٌ ، الْبَاقِي بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخْتَيْنِ عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَنَصِيبُ

١١٥/٦

(١) فِي ١ : وَ أَوْت .

من ثمانية . فَإِنْ كُنْ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ ، فالباقي بينهم على خُمسة . فَإِنْ كُنْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، فلهُ السُّدُسُ ، أو ثُلُثُ الباقي ، والباقي لَهُنَّ .

فصل : بَيْنَانٍ ، أو أَكْثَرُ ، أو بِنْتٌ وَبِنْتُ^(٢) ابْنٍ وَأُخْتُ وَجَدٌ ، للبنتينِ الثُّلَاثَانِ ، والباقي بين الجدِّ والأختِ على ثلاثة ، وتُصِحُّ من رِسْمَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَهَا أُخٌ ، فالباقي بينهما على اثنتين ، وتُصِحُّ من سِتَّةٍ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُ أُخْتَانِ ، صَحَّتْ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ . وَتُسْتَوَى فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ السُّدُسُ وَالْمُقَاسَمَةُ . فَإِنْ زَادَا عَنْ أُخٍ أَوْ عَنْ أُخْتَيْنِ ، فَرَضْتُ لِلْجَدِّ السُّدُسَ ، وكان الباقي لهن ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ ، فَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، ولا شيءَ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ .

فصل : زَوْجٌ وَأُخْتُ وَجَدٌ ، لِلزَّوْجِ النُّصْفُ ، والباقي بينهما على ثلاثة . وعند عليٍّ وابن مسعودٍ ، لِلأُخْتِ النُّصْفُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَعَالَتْ إِلَى سَبْعَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَعَ الْأُخْتِ أُخْرَى ، فالباقي بينهم على أَرْبَعَةٍ . وعندهما ، لهما الثُّلَاثَانِ ، وتُعُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُمَا أُخٌ ، فالباقي بينهما نصفان . وَإِنْ كَانَ أُخٌ وَأُخْتُ ، أو ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ ، قَاسَمَهُنَّ الْجَدُّ . وَإِنْ كَانَ أَخَوَانِ ، أو مَنْ يَعْدِلُهُمَا ، اسْتَوَى السُّدُسُ وَثُلُثُ الباقي وَالْمُقَاسَمَةُ . فَإِنْ زَادَا ، فَرَضْتُ لَهُ السُّدُسَ ، والباقي لهن . وَإِنْ كَانَ زَوْجٌ وَبِنْتُ وَأُخْتُ^(٣) وَجَدٌ ، فَلِلزَّوْجِ الرُّبْعُ ، وَلِلْبِنْتِ النُّصْفُ ، والباقي بينهما على ثلاثة . وَتُسْتَوَى السُّدُسُ هُنَا وَالْمُقَاسَمَةُ . فَإِنْ زَادَا عَلَى أُخْتٍ وَاحِدَةٍ ، فَرَضْتُ لِلْجَدِّ السُّدُسَ ، والباقي لهن . وَإِنْ كَانَ مَعَ الزَّوْجِ ابْنَتَانِ ، أو بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ ، أو بِنْتُ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ ، سَقَطَ^(٤) الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ ، وَفَرَضْتُ لِلْجَدِّ السُّدُسَ ، وَعَالَتْ الْمَسْأَلَةُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقطت الواو من : م .

(٤) لى م : سقطت « .

فصل : زَوْجَةُ وَبِنْتُ وَأُخْتٌ وَجَدُّ ، الباقي بين الجَدِّ وَالْأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةِ ، وَصَحُّ
من ثمانية . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْأُخْتِ أَخٌ ، أَوْ أُخْتَانِ ، فَالْباقى بَيْنَهُمْ . وَصَحُّ مَعَ الْأَخِ مِنْ
سِتَّةَ عَشَرَ ، وَمَعَ الْأُخْتَيْنِ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ . وَإِنْ زَادُوا فَرَضْتُ^(٥) لِلْجَدِّ السُّدُسَ ،
 وَانْتَقَلَتِ الْمَسْأَلَةُ إِلَى أَرْبَعَةِ وَعَشْرِينَ ، **(ثُمَّ تُصَحِّحُ^(٦) عَلَى الْمُتَكْسِرِ عَلَيْهِمْ /** وَإِنْ كَانَ مَعَ
 الزَّوْجَةِ ابْنَتَانِ ، أَوْ أَكْثَرُ ، أَوْ بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ ، وَبِنْتُ وَأُمٌّ ، أَوْ جَدَّةٌ ، فَرَضْتُ لِلْجَدِّ
 السُّدُسَ ، وَيَبْقَى لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ سَهْمٌ مِنْ أَرْبَعَةِ وَعَشْرِينَ .

(٥) لى الأصل ، ١ : ٥ فرض .

(٦-٦) فى ١ : ٥ لم يصح .

باب ذوى الأرحام

وهم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب ، وهم أحد عشر حيزًا ؛ وَلَدُ الْبَنَاتِ ، وَلَدُ الْأَخَوَاتِ ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ ، وَلَدُ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْعَمَّاتُ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ ، وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْأَخْوَالُ ، وَالْحَالَاتُ ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ ، وَالْجَدُّ أَبُو الْأُمِّ ، وَكُلُّ جَدَّةٍ أَذْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُتْمَنِ ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ . فَهَؤُلَاءِ ، وَمَنْ أَذْلَى بِهِمْ ، يُسَمُّونَ ذَوَى الْأَرْحَامِ . وَكَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يُورِثُهُمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذُو فَرْصٍ ، وَلَا عَصَبَةٌ ، وَلَا أَحَدٌ مِنَ الْوَرَاثِ ، إِلَّا الزَّوْجُ ، وَالزَّوْجَةُ . رَوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عَمْرِ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ شَرِيعٌ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَعَلْقَمَةُ ، وَمُسْرُوقٌ ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ . وَكَانَ نَزْدٌ لَا يُورِثُهُمْ ، وَيَجْعَلُ الْبَاقِيَ لِبَنَاتِ الْمَالِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ جُرَيْرٍ ؛ لِأَنَّ عَطَاءً بْنَ يَسَّارٍ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَكِبَ إِلَى قُبَاءَ يَسْتَجِيرُ اللَّهَ تَعَالَى فِي الْعَمَةِ وَالْحَالَةِ ، فَأَنْزَلَ عَلَيْهِ أَنْ لَا مِيرَاثَ لَهَا . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ »^(١) ؛ لِأَنَّ الْعَمَةَ ، وَابْنَةَ الْأَخِ لَا تَرِثَانِ مَعَ أَخَوَيْهِمَا ، فَلَا تَرِثَانِ مُتَفَرِدَتَيْنِ ، كَالْأَخْتَيْنِ . وَذَلِكَ^(٢) لِأَنَّ الْبَضِيمَامَ الْأَخَ إِلَيْهِمَا يُؤَكِّدُهُمَا وَتَقْوِيَهُمَا ، بِدَلِيلٍ أَنَّ بَنَاتِ الْإِبْنِ ، وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ ، يَعْصِيَهُنَّ أَخُوهُنَّ فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ مِيرَاثِ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْآبَتَيْنِ ، وَلَا يَرِثُنَّ مُتَفَرِدَاتٍ ، فَإِذَا لَمْ يَرِثْ هَاتَانِ مَعَ أَحْيَاهُمَا ، فَمَعَ عَدَمِهِ أَوْلَى . وَلِأَنَّ الْمَوَارِيثَ إِنَّمَا تَثْبُتُ نَصًّا ، وَلَا نَصَّ فِي

(١) في : باب العمة والحالة . السنن ١ / ٧٠ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من لا يرث من ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢١٢ ، ٢١٣ . والدارقطني ، في : كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٤ / ٩٨ . والحاكم ، في : باب ميراث العمة والحالة ، من كتاب الفرائض . المستدرک ٤ / ٣٤٣ .

(٢) في ١ : كذلك . وفي م : ولذلك .

هؤلاء . ولنا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(٣) . أَيْ أَحَقُّ بِالتَّوَارِثِ فِي حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى . قَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ : كَانَ التَّوَارِثُ فِي انْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ بِالْحِلْفِ ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَقُولُ / لِلرَّجُلِ : دَمِي دُمُكَ ، وَمَالِي مَالُكَ ، تَنْصِرُنِي وَأَنْصِرُكَ ، وَتُرْتِنِي وَأُرْتِنُكَ . فَيَتَعَاقَدَانِ الْحِلْفَ بَيْنَهُمَا عَلَى ذَلِكَ ، فَيَتَوَارَثَانِ بِهِ دُونَ الْقَرَابَةِ ، وَذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ ﴾^(٤) . ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ ، وَصَارَ التَّوَارِثُ بِالْإِسْلَامِ وَالْهِجْرَةِ ، فَإِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، وَلَمْ يُهَاجِرْ ، وَرَثَةُ الْمُهَاجِرُونَ دُونَهُ ، وَذَلِكَ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا ﴾^(٥) . ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(٦) . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٧) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِسَهْمٍ ، فَقَتَلَهُ ، وَلَمْ يَتْرَكْ إِلَّا خَالًا ، فَكَتَبَ فِيهِ أَبُو عُبَيْدَةَ إِلَى عَمْرِ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَمْرٌ ؛ إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « الْحَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى الْمِقْدَادُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْحَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، يَقْعِلُ عَنْهُ ، وَيَرْتَهُ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٨) . وَفِي لَفِظٍ : « مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ ، يَقْعِلُ عَنْهُ ، وَيَفْطُلُ عَنْيَهُ »^(٩) . فَإِنْ

(٣) سورة الأنفال ٧٥ .

(٤) سورة النساء ٣٣ .

(٥) سورة الأنفال ٧٢ .

(٦) في : المسند ١ / ٢٨ ، ٤٦ .

كما أخرجه التِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في ميراث الحال ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٤ ، وابن ماجه ، في : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٤ .

(٧) في : باب في ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة قضى بيت المال ، من كتاب الديات ، وفي : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٩ ، ٩١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٣١ ، ١٣٣ .

(٨) أخرجه أبو داود في الباب السابق ، للموضع السابق . والبيهقي ، في : باب من قال بتوحيث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . المسند الكبير ٦ / ٢١٤ .

قيل : المراد به أن من ليس له إلا خال فلا ورث له ، كما يُقال : الجوع زاد من لا زاد له ، والماء طيب من لا طيب له ، والصبر حيلة من لا حيلة له . أو أنه أراد بالخال السلطان . قلنا : هذا فاسيد ؛ لوجوه ثلاثية ؛ أحدها ، أنه قال : « يَرِثُ مَالَهُ » ، وفي لفظ قال : « يَرِثُهُ » . والثاني ، أن الصحابة فهموا ذلك ، فكتب عمر بهذا جواباً لأبي عبيدة حين سأله عن ميراث الخال ، وهم أحق بالفهم والصواب من غيرهم . الثالث ، أنه سمّاه وارثاً ، والأصل الحقيقة . وقولهم : إن هذا يستعمل للتفي . قلنا : والإثبات ، كقولهم : يا عماد من لا عماد له . يا سند من لا سند له . يا ذخّر من لا ذخّر له . وقال سعيد^(٩) : حدثنا أبو شهاب ، عن محمد بن إسحاق ، عن محمد بن يحيى بن جبان ، عن عمه واسع ابن جبان ، قال : توفي ثابت بن الدخاحية ، ولم يدع وارثاً ولا عصبته / ، فرفع شأنه إلى رسول الله ﷺ ، فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخيه أبي لبابة بن عبد المنذر . ورواه أبو عبيد ، في « الأموال »^(١٠) ، إلا أنه قال : ولم يُخلف إلا ابنة أخ له ، فقضى النبي ﷺ بميراثه لابنة أخيه . ولأنه ذو قرابة ، فيرث ، كذوى الفروض ؛ وذلك لأنه ساوى الناس في الإسلام ، وزاد عليهم بالقرابة ، فكان أولى بماله منهم ، ولهذا كان أحق في الحياة بصدقته وصليته ، وبعد الموت بوصيته ، فأشبه ذوى الفروض والعصباء^(١١) المحجورين ، إذا لم يكن من يحجبهم . وحديثهم مرسل . ثم يحتجّل أنه لا ميراث لهما مع ذوى الفروض والعصباء ؛ ولذلك سمى الخال « وارث من لا وارث له » . أي لا يرث إلا عند عدم الوارث . وقولهم : لا يرثان مع أخيهما^(١٢) . قلنا : لأنهما أقوى منهما . وقولهم : إن الميراث إنما ثبت نصاً . قلنا : قد ذكرنا نصوصاً . ثم التعليل واجب مهما أمكن ،

(٩) في : باب العمة والخال . السنن ١ / ٧٠ ، ٧١ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٨١ . وعبد الرزاق ، في : باب الحالة والعمة وميراث القرابة ، من كتاب الفرائض . المصنف ١٠ / ٢٨٤ ، ٢٨٥ . (١٠) لم نجده في المطبوع بين أيدينا .

(١١) في النسخ : والعصباء .

(١٢) في الأصل : « أخوهما » . وفي ١ : « إخوانهما » . وفي م : « أخواتهما » . وتقدم في أول الباب .

وَقَدْ اُتْمَكَنَ هُنَا ، فَلَا يُصَارُ إِلَى التَّعْبِيدِ الْمَحْضِ .

١٠٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَيُورَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ ، فَيُجْعَلُ مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيضَةٌ عَلَى مَنْزِلَةٍ مَنْ سُمِّيَتْ لَهُ ، مِمَّنْ هُوَ نَحْوُهُ ، فَيُجْعَلُ الْحَالُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ ، وَالْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ . وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ جَعَلَهَا بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ . وَبُنْتُ الْأَخِ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ ، وَكُلُّ ذِي رَجَمٍ لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيضَةٌ فَهُوَ عَلَى هَذَا التَّحْوِ)

مذهب أبي عبد الله في توريث ذوي الأرحام مذهب أهل التنزيل ، وهو أن يُنْزَلَ كُلُّ واحدٍ منهم مَنْزِلَةٌ مَنْ يُمْتُ بِهِ مِنَ الْوَرَثَةِ ، فَيُجْعَلُ لَهُ نَصِيْبُهُ . فَإِنْ بَعْدُوا نُزِّلُوا دَرَجَةً دَرَجَةً إِلَى أَنْ يَصِلُوا إِلَى ^(١) مَنْ يُمْتُتُونَ بِهِ ، فَيَأْخُذُونَ مِيرَاثَهُ . فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا أَخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قَسَمَتِ الْمَالَ بَيْنَ مَنْ يُمْتُتُونَ بِهِ ، فَمَا حَصَلَ لِكُلِّ وَارِثٍ جُعِلَ لِمَنْ يُمْتُ بِهِ . فَإِنْ بَقِيَ مِنْ سِيَهَامِ الْمَسْأَلَةِ شَيْءٌ ، رُدَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ سِيَهَامِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ عُلَقَمَةَ ، وَمَسْرُوقٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحْنُفِيِّ ، / وَحَمَّادٍ ، وَتُعَيْمٍ ، وَشَرِيكِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَسَائِرٍ مِنْ وَرَثَتِهِمْ غَيْرِ أَهْلِ الْقَرَابَةِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا نَزَّلَا بِنْتَ الْبَنِّ بِمَنْزِلَةِ الْبَنِّ ، وَبُنْتُ الْأَخِ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ ، وَبُنْتُ الْأَخْتِ بِمَنْزِلَةِ الْأَخْتِ ، وَالْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ ، وَالْحَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الْعَمَّةِ وَالْحَالَةِ . وَعَنْ عَلِيٍّ أَيْضًا ، أَنَّهُ نَزَلَ الْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُلَقَمَةَ ، وَمَسْرُوقٍ . وَهِيَ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ . وَعَنْ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، أَنَّهُمَا نَزَّلَاهَا بِمَنْزِلَةِ الْجَدِّ مَعَ وَلَدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ . وَنَزَّلَهَا آخَرُونَ بِمَنْزِلَةِ الْجَدَّةِ . وَإِنَّمَا صَارَ هَذَا الْخِلَافُ فِي الْعَمَّةِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَذَلَّتْ بِأَرْبَعِ جِهَاتٍ وَارِثَاتٍ ؛ فَلَا أَبَ وَالْعَمُّ أَخَوَاهَا ، وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ أَبَوَاهَا . وَنَزَلَ قَوْمُ الْحَالَةِ بِمَنْزِلَةِ ^(٢) جَدَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ أُمُّهَا . وَالصَّحِيحُ مِنْ ذَلِكَ تَنْزِيلُ الْعَمَّةِ أُمًّا ، وَالْحَالَةِ أُمًّا ، لِوُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، أَنَّ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

رسول الله ﷺ قال : «الْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أَبٌ ، وَالْخَالََةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أُمٌّ» . رواه الإمام أحمد^(٣) . الثاني ، أَنَّهُ قَوْلُ عَمْرٍ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَبِيدِ اللَّهِ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُمْ ، وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ . الثالث ، أَنَّ الْأَبَ أَقْوَى جِهَاتِ الْعَمَّةِ ، وَالْأُمُّ أَقْوَى جِهَاتِ الْخَالََةِ ، فَتَعَيَّنَ تَنْزِيلُهُمَا بَعْدَهُمَا دُونَ غَيْرِهِمَا ، كَبْنِ الْأَخِ ، وَبَنَاتِ الْعَمِّ ، فَإِنَّهُمَا يُتَزَلَّانِ مَنْزِلَةَ أَبَوَيْهِمَا دُونَ أَخَوَيْهِمَا . وَلَئِنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ لَهَا قَرَابَاتٌ ، وَلَمْ يُمْكِنْ تَوْرِيثُهُمَا بِجَمِيعِهَا ، وَرَثَاتُهَا قَوَاهَا ، كَالْجُوسِ عِنْدَ مَنْ لَا^(٤) يُورِثُهُمْ بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِمْ ، وَكَالْأَخِ مِنَ الْإِبْنَيْنِ ، فَإِنَّا نَوْرِثُهُ بِالْتَّعْصِيبِ ، وَهِيَ جِهَةٌ أُبْيَ ، دُونَ قَرَابَةِ أُمِّهِ . فَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، فَإِنَّهُمْ وَرَثُوهُمْ عَلَى تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ ، فَجَعَلُوا أَوْلَاهُمْ^(٥) مَنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الْمَيِّتِ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ وَلِدَ أَبُوهُ أَوْ أَحَدُهُمَا وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ وَلِدَ أَبُوهُ أَبُوهُ وَإِنْ سَقَلُوا كَذَلِكَ أَبَدًا ، لَا يَرِثُ بَنُو أَبِي أَعْلَى ، وَهَنَّاكَ بَنُو أَبِي أَقْرَبَ مِنْهُ ، وَإِنْ تَزَلَّتْ دَرَجَتُهُمْ .

١١٧/٦ ط وعن أبي حنيفة ، أَنَّهُ / جَعَلَ أَبَا الْأُمِّ وَإِنْ عَلَا أَوَّلَى مِنْ وَلَدِ الْبَنَاتِ ، وَيُسَمَّى مَذْهَبُهُمْ مَذْهَبَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ قَرَعُوا فِي الْمِيرَاثِ عَلَى غَيْرِهِمْ ، فَوَجَبَ لِلْحَاقِقِ بَيْنَهُمْ فَرَعٌ لَهُ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ وَلَدَ الْمَيِّتِ مِنَ الْإِنَاثِ لَا يُسْقِطُ وَلَدَ أَبِيهِ ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يُسْقِطَهُمْ وَلَدُهُ .

مسائل : من ذلك ؛ بنتُ بنتٍ وبنتُ بنتِ ابنٍ ، المألُ بينهما على أربعة . فإن كَانَ معهما بنتُ أخٍ ، فالباقي لها ، وتصحُّ من سِتَّةٍ . فإن كَانَ معهما خالَةٌ ، فلبنتِ البنتِ النِّصْفُ ، ولبنتِ بنتِ الابنِ السُّدُسُ ، تُكْمَلَةُ الثَّلَاثَيْنِ ، وللخالَةِ السُّدُسُ ، والباقي لبنتِ الأخِ .. فإن كَانَ مكانَ الْخَالََةِ عَمَّةٌ ، حَجَبَتْ بِنْتَ الْأَخِ ، وَأَخَذَتْ الْبَاقِيَّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَّةَ كَالْأَبِ ، فَتُسْقِطُ مَنْ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ^(٦) ، وَمَنْ نَزَلَهَا عَمًّا جَعَلَ الْبَاقِيَّ لِبَنَاتِ الْأَخِ ، وَأَسْقَطَ

(٣) ليس في المسند ، وانظر ما ذكره الألباني ، في : إرواء الغليل ٦ / ١٤٣ ، ١٤٤ .

(٤) في م : ٥ ؛ لم .

(٥) في م : ٥ ؛ أولادهم .

(٦) في الأصل ، ١ ؛ أخ .

العمة ، ومن نزلها جدًا قاسم بنت الأخ الثلث الباقي بينهما نصفين ، ومن نزلها جدّة جعل لها السدس ، ولبنيت الأخ الباقي . وفي قول أهل القرابة ، أنه لا تيرث بنت الأخ مع بنت البنيت ، ولا مع بنت بنت الابن شيئاً .

فصل : إذا انفرد واحد^(٧) من ذوى الأرحام ، أخذ المال كله ، في قول جميع من ورثهم . وإن كانوا جماعة ، لم يحل ؛ إما أن يؤولوا بشخص واحد ، أو بجماعة ، فإن أدلوا بشخص واحد ، وكانوا في درجة واحدة ، فالأول بينهم على حسب موازيتهم منه . فإن أسقط بعضهم بعضاً ، سكّأى الأم ، والأخوال ، فأسقط الأخوال ؛ لأن الأب يُسقط الإخوة والأخوات . فإن كان بعضهم أقرب من بعض ، فالميراث لأقربهم ، كخالة ، وأم أبي أم ، أو ابن خال ، فالميراث للخالة ؛ لأنها تلقى الأم بأول درجة . وهذا قول عامة المتزّلين ، إلا أنه حكى عن النخعي ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، في قرابة الأم خاصة ، أنهم أمأثوا الأم ، وجعلوا نصيبها لورثتها . ويسمى قولهم قول من أمات السبب . واستعمله بعض الفرضيين في جميع ذوى الأرحام . فعل قولهم ، يكون للخالة نصف ميراث الأم ؛ لأنها أخت ، ولأم أبي الأم السدس ؛ لأنها جدّة ، والباقي لابن الخال ؛ لأنه ابن أخ . ولنا ، أن / الميراث من الميت ، لا من سببه ؛ ولذلك ورثنا أم أم الأم^(٨) ، دون ابن عم الأم ، بغير خلاف أيضاً في أبي أم أم ، وابن عم أبي أم ، أن المال للجد ؛ لأنه أقرب . ولو كانت الأم الميتة ، كان ورثها ابن عم أبيها ، دون أبي^(٩) أمها . خالة وأم أبي أم وعم أم ، المال للخالة ، وعندهم للخالة النصف ، وللجدّة السدس ، والباقي للعم . فإن لم يكن فيها عم أم ، فالأول بين الخالة وأم أبي الأم على أربعة . فإن لم يكن فيها جدّة ، فالأول بين الخالة وعمها نصفين . ابن خالة وابن عم أم ، المال لابن الخالة . وعندهم لابن عم الأم . فأما إن أدلى جماعة بجماعة ، جعلت المال للمدلى بهم ،

(٧) ف م : : أحد .

(٨) ف م : : أم .

(٩) سقط من : أ .

كَأَنَّهُمْ أَحْيَاءُ ، فَقَسَمَتِ الْمَالَ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا تَوَجَّهَ الْفَرِيضَةُ ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ ^(١٠) مِنْهُمْ ^(١١) ، فَهُوَ لِمَنْ أَذْلَى بِهِ ، إِذَا لَمْ يَسْبِقْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَإِنْ سَبَقَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَكَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَالسَّابِقُ إِلَى الْوَارِثِ أَوْلَى . وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَجْهَتَيْنِ ، نُزِّلَ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِمَنْ أَذْلَى بِهِ ، فَيَأْخُذُ نَصِيبَهُ ، سَوَاءً سَقَطَ بِهِ الْقَرِيبُ أَوْ لَمْ يَسْقُطْ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَنَقَلَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فِي خَالَةِ وَبْنَتِ خَالَةِ وَبْنَتِ ابْنِ عَمٍّ ، لِلْخَالَةِ الثَّلْثُ ، وَلابْنَةِ ابْنِ الْعَمِّ الثَّلَاثَانِ ، وَلَا تُعْطَى بِنْتُ الْخَالَةِ شَيْئًا . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : قَالَ سُفْيَانٌ قَوْلًا حَسَنًا : إِذَا كَانَتْ خَالَةُ وَبْنَتِ ابْنِ الْعَمِّ ، تُعْطَى الْخَالَةُ الثَّلْثُ ، وَتُعْطَى بِنْتُ ابْنِ الْعَمِّ الثَّلَاثِينَ . وَظَاهِرُ هَذَا يُدَلُّ عَلَى مَا قُلْنَاهُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ ^(١٢) ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ : وَقَالَ ضِرَارُ بْنُ صُرْدٍ ^(١٣) : إِنْ كَانَ الْبَعِيدُ إِذَا نُزِّلَ اسْقَطَ الْقَرِيبَ ، فَالْقَرِيبُ أَوْلَى ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يُسْقَطُهُ نُزِّلَ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِالْوَارِثِ . وَقَالَ سَائِرُ الْمُتَزِيلِينَ : الْأَسْبَقُ إِلَى الْوَارِثِ أَوْلَى بِكُلِّ حَالٍ . وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيمَا عَلِمْتُ فِي تَقْدِيمِ الْأَسْبَقِ ، إِذَا كَانَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا تُعْنِمَا ، وَمُحَمَّدُ بْنُ سَالِمٍ ، فَإِنَّهُمَا قَالَا فِي عَمَةٍ وَبْنَتِ عَمَةٍ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابِنَا ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِمْ ، عَدَدَ الْجِهَاتِ ، وَبَيْنَهَا ، إِلَّا أَبَا الْخَطَّابِ ، فَإِنَّهُ عَدَّهَا خَمْسَ جِهَاتٍ ، الْأَبُوءَ ، وَالْأُمَمَةَ ، وَالْبَنُوَّةَ ، وَالْأَخُوَّةَ ، وَالْعُمَمَةَ . وَهَذَا يُفْضِي إِلَى أَنَّ بِنْتَ ^(١٤) الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ ، أَوْ بِنْتَ الْعَمَّةِ مِنَ الْأُمِّ ، مُسْقَطَةٌ لِبْنَتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِهِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ هَذَا فِي ثَلَاثِ بَنَاتٍ عُمَمَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، أَنَّ الْمَالُ لِبْنَتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ . وَبَيَّانُ

(١٠) في ١ : « وَاِث » .

(١١) سقط من : الأصل ، ا .

(١٢) محمد بن سالم الحمداني الكوفي الغرضي ، روى عن عطاء والشعبي ، وروى عنه الثوري والحسن بن صالح . تهذيب التهذيب ٩ / ١٧٦ .

(١٣) ضرار بن صرد ، كوفي ينسب إلى الشيعة ، وكان فقيها عالما بالفرائض ، روى عن ابن عيينة وغيره ، وعنه البخاري . تهذيب التهذيب ٤ / ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(١٤) في م : « ابنة » .

مسائل من^(١) هذا الباب : بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ أخت ، المالُ بينَ الأولى والثالثة ، وسقطتِ الثانية ، إلا عند محمد بن سالم ، وتُعَيَّم ، فإنَّها تُشَارِكُهُمَا^(٢) . ومَنْ ورَثَ الأقرب ، جعله لبنت الأخت ؛ لأنَّها أُسْبَقُ ، وقولُ أهل القَرَابَةِ هو للأولى وحدها ؛ لأنَّها من وَلَدِ المَيِّتِ ، وهى أَقْرَبُ مِنَ الثانية . ابنُ خَالٍ وبنتُ عَمٍّ ، ثَلَاثٌ ، وثُلَاثَانِ . وَمَنْ ورَثَ الْأُسْبُقُ جعلهُ لبنتِ العَمِّ ، وإن كَانَ معهما^(٣) بنتُ عَمَّةٍ فلا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّ بِنْتَ الْعَمِّ أُسْبِقُ إِلَى الْوَارِثِ مِنْهَا ، وهما من جِهَةٍ وَاحِدَةٍ . وإن كَانَ مَعَهُم عَمَّةٌ ، سَقَطَتْ بِنْتُ الْعَمِّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ ، وبِنْتُ الْعَمِّ بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ . بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ بنتِ ابنٍ ، الْمَالُ لِبْنَتِ بَنِيتِ ابْنِ عِنْدَ الْجَمْعِ ، إِلَّا عِنْدَ ابْنِ سَالِمٍ ، وَتُعَيَّم . بنتُ بنتِ بنتٍ وابنِ أختٍ مِنْ أُمٍّ ، الْمَالُ لِلْأُولَى ، وَمَنْ ورَثَ الْأَقْرَبَ جعلهُ لابنِ الأخت ، وهو قولُ ضِرَارٍ ؛ لِأَنَّ الْبَعِيدَ إِذَا نَزَلَ اسْقَطَ الْقَرِيبَ . بنتُ بنتٍ وبنتُ بنتِ ابنٍ ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عِنْدَ جَمِيعِ الْمُتَنَزِّلِينَ ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ ، هُوَ لِبْنَتِ الْبَنِيتِ ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ . ابنُ بِنْتِ بِنْتٍ وبنتُ أختٍ ، هُوَ بَيْنَهُمَا ، وَمَنْ ورَثَ الْأَقْرَبَ جعلهُ لبنتِ الأخت ، وعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ هُوَ لَابْنِ بِنْتِ الْبَنِيتِ . ابنُ بِنْتٍ وابْنُ ابْنِ ابْنٍ أَحَبُّ لِابْنَيْنِ ؛ الْمَالُ بَيْنَهُمَا ، وَعِنْدَ مَنْ ورَثَ الْأَقْرَبَ ، وَأَهْلُ / الْقَرَابَةِ ، هُوَ لِلْأَوَّلِ . بنتُ أختٍ وبنتُ عَمٍّ ، أَوْ بِنْتُ عَمَّةٍ ، الْمَالُ لِبْنَتِ الْأَخِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي تَوْهِيطِ الْبَعِيدِ مِنَ الْقَرِيبِ إِنْ كَانَ مِنْ جِهَتَيْنِ ؛ أَنْ يَكُونَ لِبْنَتِ الْعَمِّ ، وَالْعَمَّةِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ ، وَذَلِكَ قَوْلُ ضِرَارٍ

(۱۷) فی م : (۱) معها .

أَيْضًا . ابْنُ أَخْبٍ وَابْنُ عَمٍّ لَأُمٍّ ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا ، وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِابْنِ الْأَخْبِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ وَلَدِ أَبَوَى الْمَيِّتِ ، وَابْنُ الْعَمِّ لِلأُمِّ مِنْ وَلَدِ أَبَوَى أَبَوَيْهِ . بَنَتْ عَمٌّ وَبَنَتْ عَمٌّ أَبٌ ؛ هُوَ لِلأُولَى عِنْدَ الْجَمِيعِ ، إِلَّا عِنْدَ ابْنِ سَالِمٍ ، وَتُعَيِّنُ . بَنَتْ بَنَاتِ بَنَاتِ ، وَأُمُّ أُمٍّ (١٨) ؛ الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ . بَنَتْ بَنَاتِ بَنَاتِ وَأَبُو أُمٍّ أَبٌ ، مِثْلُهَا عِنْدَنَا ، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِلثَّانِي . بَنَتْ بَنَاتِ بَنَاتِ ابْنِ وَعَمَّةٍ ، أَوْ خَالَاتٍ ، لِلأُولَى النِّصْفُ فِي الْأُولَى ، وَمَعَ الْحَالَةِ لَهَا ثَلَاثَةُ أَزْوَاجِ الْمَالِ ، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ ؛ الْكُلُّ لِلْعَمَّةِ ، أَوْ لِلخَالَاتِ (١٩) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الْجِهَاتُ ثَلَاثًا ؛ الْأَبُوءُ ، وَالْبَنُونَ ، وَالْأُمُومَةُ ؛ لِأَنَّ جَعْلَ الْعُمُومَةِ (٢٠) جِهَةً خَامِسَةً يُفْضَى إِلَى إِسْقَاطِ بَنَاتِ الْعَمِّ بَيْنَتِ الْعَمَّةِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ جَعَلْنَا الْأُخُوَّةَ جِهَةً رَابِعَةً ، مَعَ نَفْيِ جِهَةِ الْعُمُومَةِ ، أَفْضَى إِلَى إِسْقَاطِ وَلَدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ بِنَاتِ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ . وَإِذَا جَعَلْنَا جَمِيعَهُمْ جِهَةً وَاحِدَةً ، وَوَرَّثْنَا أَسْبَقَهُمْ إِلَى الْوَارِثِ ، كَانَ أَوْلَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٠٣١ - مسألة : قال : (وَإِذَا كَانَ وَارِثٌ غَيْرُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ ، أَوْ مَوْلَى نِعْمَةٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْمَالِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ)
فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ ثَلَاثَةٌ :

أَحَدُهَا : أَنَّ الرُّدَّ يُقَدَّمُ عَلَى مِيرَاثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، فَمَتَى تَخَلَّفَ الْمَيِّتُ عَصَبَةً ، أَوْ ذَا فَرْضٍ مِنْ أَقَارِبِهِ ، أَخَذَ الْمَالُ كُلَّهُ ، وَلَا شَيْءَ لَذَوِي الْأَرْحَامِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةٍ مِنْ وَرَثَ ذَوِي الْأَرْحَامِ . وَقَالَ الْخَبَرِيُّ : لَمْ يَخْتَلَفُوا أَنَّ الرُّدَّ أَوْلَى مِنْهُمْ ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ ١١٩/٦ ظ الْمُسَيَّبِ ، وَعَمَرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُمَا وَرَّثَا الْحَالَ مَعَ الْبَنَاتِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمَا وَرَّثَاهُ لِكُونِهِ عَصَبَةً ، أَوْ مَوْلَى ؛ لِأَنَّهُمَا يَخَالِفُ الْإِجْمَاعَ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَالَ وَارِثٌ مِنْ

(١٨) فِي الْأَصْلِ ، م : ه أَب .

(١٩) فِي م : ه وَالْخَالَاتُ .

(٢٠) فِي م : ه الْأُمُومَةُ .

لَا وَارِثَ لَهُ ^(١) . ومن مسائل هذا الفصل ؛ أَبُو أُمٍّ وَجَدَةٌ ؛ الْمَالُ لِلْجَدَّةِ . بنتُ ابنِ
وينتُ بنتُ ابنِ ابنِ أخٍ ^(٢) ، وابنُ أختٍ عَمٍّ وعمَّةٌ ، ثلاثةُ بنى إخوة مُفْتَرِقِينَ ؛ لا شىءَ
لِذِي الرَّحِمِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ .

الفصل الثانی : أَنَّ الْمَوْلَى الْمُعْتَقَ وَعَصَبَاتِهِ أَحَقُّ مِنْ ذَرَى الْأَرْحَامِ . وهو قولُ عامةِ
مَنْ وَرَثَتِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ ، وقولُ مَنْ لَا يَرَى تَوْرِيثَهُمْ أَيْضًا . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ
تَقْدِيمُهُمْ عَلَى الْمَوْلَى ، وَبِهِ قَالَ ابْنُهُ أَبُو عُبَيْدَةَ ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَعَلَقَمَةُ ،
وَالْأَسَدُ ، وَعَبِيدَةُ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَالْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ
الرَّحْمَنِ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لقوله عليه السلام :
« الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ » . وَالْمَوْلَى وَارِثٌ . وَلِأَنَّ الْمَوْلَى يَعْقِلُ ، وَيَنْصُرُ ، فَأَشَبَّهُ
الْعَصْبَةَ مِنَ النَّسَبِ .

الفصل الثالث : فِي تَوْرِيثِهِمْ مَعَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ . لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ مَنْ وَرَثَتَهُمْ أَنَّهُمْ
يَرِثُونَ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَّلَ عَنْ مِيرَاثِهِ ، مِنْ غَيْرِ حَنْجَبٍ لَهُ ، وَلَا مُعَاوَلَةٍ ، وَاخْتَلَفَ
فِي كَيْفِيَّةِ تَوْرِيثِهِمْ مَعَهُ ، فَرَوَى عَنْ إِمَامِنَا أَنَّهُمْ يَرِثُونَ مَا فَضَّلَ كَمَا يَرِثُونَ الْمَالَ إِذَا انفَرَدُوا .
وهذا قولُ أُمِّي عُبَيْدٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَاللُّؤْلُؤِيِّ ، وَعامةِ مَنْ وَرَثَتَهُمْ . وقال يحيى بْنُ
آدَمَ ، وَضِرَارٌ : يُقَسَّمُ الْمَالُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ سِيَهَامٍ مَنْ يُدْلُونَ بِهِ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ ،
عَلَى الْحَنْجَبِ وَالْعَوْلِ ، ثُمَّ تَفْرَضُ لِلزَّوْجِ فَرْضُهُ كَامِلًا ، مِنْ غَيْرِ حَنْجَبٍ وَلَا عَوْلٍ ، ثُمَّ
يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ سِيَهَامِهِمْ . فَإِنَّمَا يَقَعُ الْخِلَافُ فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا مَنْ يُدْلِي بِذِي
فَرَضٍ ، وَمَنْ يُدْلِي بِعَصْبَةٍ ، فَإِنَّمَا أُذْلَى جَمِيعُهُمْ بِذِي فَرَضٍ ، أَوْ عَصْبَةٍ ، فَلَا خِلَافَ
فِيهِ . وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ ؛ زَوْجٌ وَبنتٌ وَبنتُ أَخِي ، أَوْ ابْنُ أَخِي ، أَوْ أَوْلَادُ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٨٣ .

(٢) في م : ابنُ .

أُخْبِتْ ، أَوْ بَنَتْ أُخْ / ، أَوْ بَنَاتُ أُخْ ؛ فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالْباقِي بَيْنَ بَنَاتِ الْبَنَاتِ وَمَنْ مَعَهَا
نِصْفَتَيْنِ . وَقَالَ يَحْيَى ، وَضِرَارٌ : الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ؛ لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ ، وَلِلْبَنَاتِ النِّصْفُ ،
سَهْمَانِ ، وَيَقْبَى سَهْمُ لِمَنْ مَعَهَا ، ثُمَّ يُفْرَضُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَهُمْ عَلَى
ثَلَاثَةٍ ؛ لِبَنَاتِ الْبَنَاتِ سَهْمَانِ ، وَلِمَنْ مَعَهَا سَهْمٌ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الزَّوْجِ زَوْجَةٌ ،
فُضِضَتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ؛ لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ ، وَلِلْبَنَاتِ أَرْبَعَةٌ ، وَيَقْبَى ثَلَاثَةٌ لِمَنْ بَقِيَ ، ثُمَّ
يُفْرَضُ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى سَبْعَةٍ ، تَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تُكُنْ ثَمَانِيَةٌ
وَعِشْرِينَ ، وَمِنْهَا تَصِيحٌ ، لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَبْعَةٌ ، وَلِبَنَاتِ الْبَنَاتِ أَرْبَعَةُ أَشْبَاعٍ الْبَاقِي اثْنَا
عَشَرَ ، وَيَقْبَى تِسْعَةٌ لِمَنْ مَعَهَا . زَوْجٌ وَبَنَتْ بَنَاتٌ وَخَالَهٌ وَبَنَتْ عَمٌّ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ،
وَالْبَاقِي بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ عَلَى سِتَّةٍ ؛ لِبَنَاتِ الْبَنَاتِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلخَالَةِ سَهْمٌ ، وَيَقْبَى لِبَنَاتِ الْعَمِّ
سَهْمَانِ ، وَتَصِيحٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا . وَفِي قَوْلِ يَحْيَى وَضِرَارٍ : تُفْرَضُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ
عَشَرَ ؛ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْبَنَاتِ سِتَّةٌ ، وَلِلْأُمِّ سَهْمَانِ ، وَيَقْبَى لِلْعَمِّ سَهْمٌ ، ثُمَّ يُعْطَى
الزَّوْجُ النِّصْفُ ، وَتُجْمَعُ سِهَامُ الْبَاقِينَ ، وَهِيَ تِسْعَةٌ ، فَيُقَسَّمُ النِّصْفُ الْبَاقِي عَلَى
تِسْعَةٍ ، فَلَا تَصِيحٌ ، فَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ ، تُكُنْ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الزَّوْجِ
امْرَأَةٌ ، فَعَلَى قَوْلِ الْجُمْهُورِ ؛ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ عَلَى سِتَّةٍ . وَهِيَ
تَوَافَقُ بَاقِيَ مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ بِالْأَثْلَاثِ ، فَرُدُّهَا^(٣) إِلَى اثْنَيْنِ ، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تُكُنْ
ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمَانِ ، وَلِبَنَاتِ الْبَنَاتِ نِصْفُ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ ، وَلِلخَالَةِ سَهْمٌ ،
وَلِبَنَاتِ الْعَمِّ سَهْمَانِ . وَعَلَى قَوْلِ يَحْيَى ، تُفْرَضُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ لِذَوِي الْأَرْحَامِ مِنْهَا
أَحَدٌ وَعِشْرُونَ ، ثُمَّ تُفْرَضُ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، لَهَا سَهْمٌ ، وَلَهُمْ ثَلَاثَةٌ ، تَوَافَقُ سِهَامُهُمْ
بِالْأَثْلَاثِ ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تُكُنْ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرِينَ ، وَمِنْهَا تَصِيحٌ . امْرَأَةٌ ، وَثَلَاثُ
بَنَاتٍ ، ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ^(٤) . امْرَأَةٌ ، وَبَنَتْ بَنَاتٍ ،^(٥) وَثَلَاثُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، امْرَأَةٌ ،
وَبَنَتْ بَنَاتٍ^(٦) ، وَثَلَاثُ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، وَثَلَاثُ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ^(٧) .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : ٥ فَيُذْهِبُ .

(٤) فِي ٣ : ٥ مَفْرُقِينَ .

(٥-٥) سَطَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي ٣ : ٥ مَفْرُقَاتٍ .

فصل : ولا يقول من مسائل ذوى الأرحام إلا مسألة واحدة ، وشيئها ، / وهى ، ١٢٠/٦ ط
 خالة ، أو غيرها ممن يقوم مقام الأم أو الجدّة ، وسيّ بنات ، سيّ أخوات
 مُفترقات ، أو من يقوم مقامهنّ ممن يأخذ المال بالفروض ^(٧) ، فإنّ للخالة السّدس ،
 ولولّد الأم الثلث ، ولبنات الأختين من الأبوين الثلثان ، أصلها من سيّة ، وعالت إلى
 سيّة .

١٠٣٢ - مسألة ؛ قال : (ويورث الذكور والإناث من ذوى الأرحام
 بالسويّة ، إذا كان أبوهما واحدا ، وأمهم واحدة ، إلا الخال ، والخالة ، فللخال
 الثلثان ، وللخالة الثلث)

اختلفت الرواية عن أحمد في توريث الذكور والإناث من ذوى الأرحام ، إذا كانوا من
 أب واحد وأم واحدة ، فنقل الأثر ، وحنبل ، وإبراهيم بن الحارث ، في الخال ،
 والخالة ؛ يعطون بالسويّة . فظاهر هذا التسوية في جميع ذوى الأرحام . وهو اختيار أبى
 بكر ، ومذهب أبى عبيد ، وإسحاق ، ونعيم بن حماد ؛ لأنهم يرون بالرحم المحرّد ،
 فاستوى ذكركم وأنثاهم ، كولد الأم . ونقل يعقوب ابن بختان : إذا ترك ولد خاله .
 وخاليه ، اجعله بمنزلة الأخ والأخت ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذلك ولد العم
 والعمّة . ونقل عنه المروذى ، في من ترك خاله وخالته : للخال الثلثان ، وللخالة
 الثلث ، فظاهر هذا التفضيل ، وهو قول أهل العراق ، وعامة المنزّلين ؛ لأن ميراثهم
 معتبر بغيرهم ، فلا يجوز حملهم على ذوى الفروض ؛ لأنهم يأخذون المال كلّ ، ولا على
 العصبة البعيد ؛ لأنّ ذكركم ينفرد بالميراث دون الإناث ، فوجب اعتبارهم بالقرب ^(٨)
 من العصبان ، والإخوة والأخوات . ويجاب عن هذا بأنهم معتبرون بولد الأم ، وإنما
 يأخذون كلّ المال بالفرض والرّد ، واتفق الجميع على التسوية بين ولد الأم ؛ لأنّ آباءهم

(٧) في الأصل : « بالفرض » .

(٨) في ١ : « بالقرب » .

يَمْتَوِي ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ ، إِلَّا فِي قِيَاسِي قَوْلٍ مِنْ أَمَاتِ السَّبَبِ ، فَإِنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ . وَالَّذِي نَقَلَ الْخَرَقِيُّ ؛ التَّشْوِيهِ بَيْنَ الْجَمِيعِ ، إِلَّا فِي الْخَالِ وَالْخَالَةِ . وَلَمْ أَعْلَمْ لَهُ مُوَافَقًا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، وَلَا عَلِمْتُ وَجْهَهُ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : « إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ وَاحِدًا ، / وَأُمُّهُمْ وَاحِدَةً » . فَلَأَنَّ الْخِلَافَ إِنَّمَا هُوَ فِي ذَكَرٍ وَأُنْثَى ، أَبُوهُمَا وَأُمُّهُمَا وَاحِدٌ ، فَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَ آبَاؤُهُمْ وَأُمُّهُنَّاهُمْ ، كَالْأَخْوَالِ وَالْخَالَاتِ الْمُفْتَرِقِينَ ^(٢) ، وَالْعَمَّاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ ، أَوْ إِذَا أَذَلَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بغيرِ مَنْ أَذَلَّى بِهِ الْآخَرُ ، كَابْنِ بِنْتٍ وَبِنْتِ بِنْتٍ أُخْرَى ، فَلِذَلِكَ مَوْضِعُ آخَرٍ يُذَكَّرُ فِيهِ غَيْرُ هَذَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ ؛ ابْنُ أُخْتٍ مَعَ أُخْتِهِ ، أَوْ ابْنُ بِنْتٍ مَعَ أُخْتِهِ ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ عِنْدَ مَنْ سَوَى ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ ، وَسَائِرِ الْمُتَزَلِّينَ ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ . ^(٣) ابْنَا وَابْنَتَا ^(٤) أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ وَثَلَاثَ بَنَاتٍ أُخْتٍ لِأَبٍ وَأَرْبَعَةَ بَنَى ^(٥) وَأَرْبَعٍ ^(٥) بَنَاتٍ أُخْتٍ لِأُمٍّ ، أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ خَمْسَةٍ ؛ لِلأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثَةٌ بَيْنَ وَلَدِهَا عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ الْأَبِ سَهْمٌ بَيْنَ وَلَدِهَا عَلَى سِتَّةٍ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ سَهْمٌ بَيْنَ وَلَدِهَا عَلَى ثَمَانِيَةٍ ، وَالْأَرْبَعَةُ دَاخِلَةٌ فِيهَا ، وَالسَّتَّةُ تَوَافَقُهَا بِالنِّصْفِ ، فَتَضْرِبُ نِصْفُهَا فِي ثَمَانِيَةٍ ، تُكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ فِي خَمْسَةٍ تُكُنْ مِائَةً ^(٦) وَعِشْرِينَ ، وَمَنْ فَضَّلَ أَبْقَى وَلَدَ الْأُمِّ بِحَالِهِمْ ، وَجَعَلَ وَلَدَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ سِتَّةً ، تَوَافَقَهُمْ سِهَامُهُمْ بِالْثُلُثِ ، فَيَرَجِعُونَ إِلَى اثْنَيْنِ ، فَيَدْخُلَانِ فِي الثَّمَانِيَةِ ، وَلَوْلَدَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ تِسْعَةً ، تَضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةٍ ، تُكُنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، ثُمَّ فِي خَمْسَةٍ ، تُكُنْ ثَلَاثًا مِائَةً وَسِتِّينَ . وَإِنْ كَانُوا أَوْلَادَ عَمَّاتٍ أَوْ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، فَكَذَلِكَ . وَإِنْ كَانُوا أَوْلَادَ بَنَاتٍ ، أَوْ أَوْلَادَ

(٢) في م : « الْمُفْتَرِقِينَ » .

(٣-٣) سقط من : ١ ، وفي م : « ابْنَانِ وَابْنَتَانِ » .

(٤) في م زيادة : « وَلَدَ » .

(٥) سقطت الواو من : م .

(٦) في م : « ثَمَانِيَةٍ » .

أُخْوَاتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنْ أَبٍ ، فَهِيَ مِنْ اثْنَيْنِ وَسِتِّينَ ، عِنْدَ مَنْ سَوَّى . وَمِنْ مِائَةِ وَثَمَانِيَةٍ عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ . وَقَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ : هِيَ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَأَوْلَادِ الْبَنِينَ .

فصل : وإذا كان معك أولاد بنات أو^(٧) أخوات ، قَسَمْتَ الْمَالَ بَيْنَ أُمَّهَاتِهِمْ عَلَى عَدَدِهِنَّ فَمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَهُوَ لَوَلَدِهَا بِالسُّوْيَةِ عِنْدَ مَنْ سَوَّى ، وَعِنْدَ مَنْ فَضَّلَ / جَعَلَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَذَهَبَ أَبُو يُونُسَ إِلَى قَسَمِ الْمَالِ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ^(٨) دُونَ مُرَاعَاةِ أُمَّهَاتِهِمْ إِذَا اسْتَوَوْا ، أَوْ مَن يُذَلُّونَ بِهِ مِنَ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ إِلَى بَنَاتِ الْمَيِّتِ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ؛ كَأَوْلَادِ الْبَنِينَ . وَجَعَلَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ مَنْ أَذْلَى بَابِنِ ابْنَا ، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى ، وَمَنْ أَذْلَى بِالْأُنْثَى أَنْثَى وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَجَعَلَ الْمُذَلَّى بِهِمْ بِعَدَدِ الْمُذَلِّينَ ، ثُمَّ قَسَمَ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ، فَمَا أَصَابَ وَلَدَ الْإِنْتِ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ، وَمَا أَصَابَ وَلَدَ الْأُنْثَى قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ كَذَلِكَ .

مسائل : من ذلك ؛ بِنْتُ ابْنِ بِنْتٍ ، وَابْنُ بِنْتِ بِنْتٍ ، قَوْلَ مَنْ سَوَّى ، الْمَالَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَقَوْلَ مَنْ فَضَّلَ ، إِنْ كَانَا مِنْ وَلَدِ بِنْتَيْنِ^(٩) ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَا مِنْ وَلَدِ بِنْتٍ وَاحِدَةٍ ، فَالْمَالُ بَيْنَ ابْنِهَا وَبِنْتِهَا ، لِابْنِهَا ثُلَاثًا ، وَلِبِنْتِهَا ثُلَاثًا ، فَمَا أَصَابَ ابْنُهَا فَهُوَ لِبِنْتِهَا ، وَمَا أَصَابَ بِنْتُهَا فَهُوَ لِابْنِهَا ، فَيَصِيرُ لِلْبِنْتِ سَهْمَانِ ، وَلِلْإِنْتِ سَهْمٌ ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ كَذَلِكَ ، وَقَوْلُ أَبِي يُونُسَ لِلْإِنْتِ سَهْمَانِ ، وَلِلْبِنْتِ سَهْمٌ ، كَابْنِ الْمَيِّتِ وَبِنْتِهِ . ابْنَا بِنْتِ بِنْتٍ ، وَابْنُ ابْنِ بِنْتٍ ، قَوْلَ مَنْ سَوَّى لِابْنِ ابْنِ الْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَالبَاقِي بَيْنَ الْبَاقِيَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ وَلَدِ بِنْتٍ ، أَوْ مِنْ وَلَدِ بِنْتَيْنِ^(٩) ، وَقَوْلُ الْمُفَضِّلِينَ إِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ بِنْتَيْنِ^(٩) فَلَا ابْنَ ابْنِ الْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَ الْبَاقِيَيْنِ عَلَى خَمْسَةِ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ بِنْتٍ ، فَلَا ابْنَ ابْنِ الْبِنْتِ الثُّلَاثَانِ ، وَالثُّلُثُ الْبَاقِي لِلْبَاقِيَيْنِ ، عَلَى خَمْسَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ كَانَ لِلْبِنْتِ الْأُولَى ، فَقَسَمَ بَيْنَ ابْنِهَا وَبِنْتِهَا ثَلَاثًا ، لِلْإِنْتِ سَهْمَانِ ، فَهِيَ لِابْنِهَا ، وَلِلْبِنْتِ سَهْمَانِ ، فَهُوَ لَوَلَدِهَا . قَوْلُ مُحَمَّدٍ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةِ ، لِابْنِ الْإِنْتِ

(٧) في حاشية ١ : « أَوْ أَوْلَادَ » . وَهُوَ الْمَقْصُودُ .

(٨) في الْأَصْلِ ، ب ، م : « عِدَدُهُنَّ » .

(٩) في ب ، م : « بَيْنِ » .

سَهْمَانِ ؛ لِأَنَّهُ يُدْلِي بِأَبْنِ ، وَلِلْبَاقِيْنَ ثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّهُمْ يُدْلُونَ بِأُنْثَى . قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ يُقَسِّمُ
 بَيْنَهُمْ عَلَى سَبْعَةٍ ، لِكُلِّ ابْنِ سَهْمَانِ ، وَلِلْبَنَاتِ سَهْمٌ . ابْنَا بَنَاتِ بَنَاتِ ابْنِ بَنَاتِ ، قَوْلُ
 مَنْ سَوَّى ، الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ بِكُلِّ حَالٍ . قَوْلُ الْمُفَضِّلِينَ إِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ ابْنَيْنِ ،
 فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ وَاحِدَةٍ / فَلَا يَهْمُ الثَّلَاثَانِ بَيْنَ ابْنَتَيْهِ ، وَلَابْنَتَيْهَا الثَّلَاثُ بَيْنَ ابْنَتَيْهَا .
 قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ ، لِكُلِّ ذَكَرٍ سَهْمَانِ ، وَلِكُلِّ أُنْثَى سَهْمٌ . قَوْلُ
 مُحَمَّدٍ ، لِكُلِّ ذَكَرٍ سَهْمٌ ، وَلِكُلِّ أُنْثَى سَهْمَانِ . ابْنَا وَابْنَتَا ابْنِ أُخْتٍ ، وَثَلَاثَةُ بَنِينَ وَثَلَاثُ
 بَنَاتٍ ابْنِ أُخْتٍ . قَوْلُ مَنْ سَوَّى النِّصْفَ بَيْنَ الْأَوَّلَيْنِ عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَالنِّصْفَ الْبَاقِي بَيْنَ
 الْآخَرَيْنِ عَلَى سِتَّةٍ ، وَتَصِيحٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ . قَوْلُ مَنْ فَضَّلَ ، إِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ
 وَاحِدَةٍ ، فَلَا يُؤْخَذُ الثَّلَاثَانِ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ ، وَلِلْآخَرَيْنِ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمْ عَلَى تِسْعَةٍ ، وَتَصِيحٌ مِنْ
 أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ اثْنَتَيْنِ صَحَّحَتْ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ . قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ
 لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ، وَتَصِيحٌ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ . وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ ، وَلَدَ ابْنِ الْأُخْتِ بِمَنْزِلَةِ
 أَرْبَعَةِ ذَكَورٍ ، وَلَوْلَدِ بَنَاتِ الْأُخْتِ كَسَبَتْ إِنْثَاءً ، فَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةِ عَشَرَ ،
 «^(١) فَلَوْلَدِ ابْنِ » الْأُخْتِ مِنْهَا ثَمَانِيَةٌ أَسْهُمٌ ، بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ ، وَلِلْآخَرَيْنِ سِتَّةٌ ، بَيْنَهُمْ عَلَى
 سَبْعَةٍ ، وَتَصِيحٌ مِنْ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ ، وَتَرْجِعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى أَحَدٍ وَعِشْرِينَ . ابْنَا أُخٍ وَابْنِ
 وَابْنَةِ أُخْتٍ ، لِابْنَتِي الْأَخِ الثَّلَاثَانِ ، فِي قَوْلِ الْمُتَزَلِّينَ جَمِيعِهِمْ . وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ الثَّلَاثُ لَوْلَدِي
 الْأُخْتِ ، بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ ، عِنْدَ مَنْ سَوَّى . وَمَنْ فَضَّلَ جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا . وَهَذَا قَوْلُ
 مُحَمَّدٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لِابْنِ الْأُخْتِ سَهْمَانِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِيْنَ سَهْمٌ ، وَتَصِيحٌ
 مِنْ خَمْسَةٍ .

فصل : بَنَاتُ بَنَاتٍ ، وَبَنَاتُ ابْنِ ، هِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ جَمِيعِهِمْ ، وَعِنْدَ
 أَهْلِ الْقَرَابَةِ هُوَ لِبَنَاتِ الْبَنَاتِ ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا بَنَاتَا بَنَاتِ ابْنِ أُخْرَى ،
 فَكَأَنَّهُمْ بَنَاتٌ . وَابْنَتَا ابْنِ ، فَمَسَالَتُهُمْ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، وَتَصِيحٌ مِنْ سِتَّةٍ عَشَرَ . ابْنُ بَنَاتِ ابْنِ
 وَبَنَاتُ ابْنِ بَنَاتٍ ، الْمَالُ لِلابْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْوَارِثِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةٍ مِنْ وَرَثَتِهِمْ ، إِلَّا مَا

لابن الأختِ الثَّلاثانِ ، ولبنِ الأختِ الثُّلثُ . وأمَّا المسألةُ الثانيةُ ، فلا خلافَ بين المُتَزَلِّينَ في أنْ لَوَلَدَ كُلُّ أُخْتٍ ميراثَها ، وهو النِّصْفُ / . وَمَنْ سَوَى جَعَلَ النِّصْفَ بَيْنَ ابْنِ الأُخْتِ وَأُخْتِهِ نِصْفَيْنِ ، والنِّصْفُ الآخرُ لبِنِ الأُخْتِ الأُخْرَى ، فنَصِصُ من أربعة . وَمَنْ فَضَّلَ جَعَلَ النِّصْفَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وتَصِحُّ من سِتَّةٍ . وقالَ أبو يوسفَ : للابنِ النِّصْفُ ، ولكُلِّ بِنْتِ الرُّبْعِ ، وتَصِحُّ من أربعة . وقالَ محمدٌ : لَوَلَدَ الأُخْتِ الأُولَى الثَّلاثانِ بينهما على ثَلَاثَةٍ ، وللأُخْرَى الثُّلثُ ، وتَصِحُّ من تسعة . وإذا انفردَ وَلَدُ كُلِّ أُخٍ ، أو أُخْتٍ ، فالعَمَلُ فيه على^(١) ما ذَكَرْنَا في أولادِ البناتِ . ومتى كَانَ الأخواتُ ، أو الإخوةُ ، من وَلَدِ الأمِّ ، فاتفقَ الجَمِيعُ على التَّسْوِيَةِ بين ذَكَرِهِم وإناثِهِم ، إلَّا الثَّوْرَى ، وَمَنْ أَمَاتَ السَّبَبَ . ثلاثُ بناتٍ أُخٍ وثلاثُ بَنِي أُخْتٍ ، إن كانا من أمٍّ ، فالمالُ بَيْنَهُم على عَدَدِهِم ، وإن كانا من أبٍ ، أو من أبَوَيْنِ ، فَلِبَنَاتِ الأُخِ الثَّلاثانِ ، وَلِبَنِي الأُخْتِ الثُّلثُ ، وتَصِحُّ من تسعة عند المُتَزَلِّينَ . وعندَ محمدٍ مثلهُ . وفي قولِ أبي يوسفَ يَجْعَلُ لِبَنِي الأُخْتِ الثُّلثَيْنِ ، ولبناتِ الأُخِ^(٢) الثُّلثَ . ابنُ وَبْنُ أُخْتٍ لأبَوَيْنِ وابنُ أُخْتٍ لأمٍّ ، هي من أربعة عند مَنْ فَضَّلَ . وعند من سَوَى تَصِحُّ من ثمانية . قولُ محمدٍ كأنَّهُما أُخْتانِ من أبَوَيْنِ ، وأُخْتٌ من أمٍّ ، فنَصِصُ من خمسة عشرَ . فإن كان وَلَدُ الأمِّ أيضًا ابناً ، وابنةً ، صَحَّتْ عندَ جَمِيعِهِم من ثمانية ، إلَّا الثَّوْرَى ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ لِلذَّكَرِ من وَلَدِ الأمِّ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، فنَصِصُ عنده من اثني عشرَ . وعندَ محمدٍ ، هي من ثمانية عشرَ . ابنا أُخْتٍ لأبَوَيْنِ ، وابنُ وابنةُ أُخْتٍ لأبٍ ، وإبنا أُخْتٍ أُخْرَى لأبٍ ، في قولِ عامَّتِهِم من ثمانية ، وتَصِحُّ من اثنتين وثلاثينَ عندَ من سَوَى ، وعندَ من فَضَّلَ من ثمانية وأربعينَ . وقولُ محمدٍ ، يَسْقُطُ وَلَدُ الأبِ . وَيُتَّفِقُ قولُهُ وقولُ^(٣) أبي يوسفَ ، في أنْ المالُ لَوَلَدِ الأُخْتِ من الأبَوَيْنِ . ابنُ أُخْتٍ لأبَوَيْنِ . وابنُ وابنةُ أُخْتٍ لأمٍّ وإبنا وإبنا أُخْتٍ أُخْرَى لأمٍّ ، قولُ المُتَزَلِّينَ من عشرينَ ، الثَّوْرَى من ثلاثينَ ، محمدٌ من سِتِّينَ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : : الأب .

(٣) في م : : مع قول .

١٠٣٤ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثُ بَنَاتٍ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، / ١٢٣/٦ ط
فَلَبِنَتْ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ثَلَاثَةُ أَحْمَاسٍ الْمَالِ ، وَلَبِنَتْ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ
الْحُمْسُ ، وَلَبِنَتْ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ الْحُمْسُ)

جُعِلْنَ^(١) مكانَ أمهاتِهِنَّ . وكذلك إن كُنَّ ثلاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ . مذهبُ أحمدَ
وسائرِ الْمُتَزَلِّينَ في وَلَدِ الْأَخَوَاتِ ، أَنَّ الْمَالَ يُقَسَّمُ بَيْنَ الْأَخَوَاتِ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِنَّ ، فَمَا
أَصَابَ كُلَّ أُخْتٍ فَهُوَ لَوَلَدِهَا . وَالْمَالُ فِي مَسْأَلَتِنَا بَيْنَ الْأَخَوَاتِ عَلَى خُمْسَةٍ ، فَيَكُونُ بَيْنَ
أَوْلَادِهِنَّ كَذَلِكَ . وكذلك إن كُنَّ ثلاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ الْأَبِ ،
فَمِيرَاثُهُ بَيْنَهُنَّ كَمِيرَاثِ الْأَخَوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ مِنْ أُخْيَيْنَ . وكذلك الْحُكْمُ فِي ثَلَاثِ
خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ الْأُمِّ ، فَمِيرَاثُهَا بَيْنَهُنَّ كَذَلِكَ . وَقَدَّمَ أَهْلُ الْقِرَابَةِ مَنْ
كَانَ لِأَبٍ وَأُمٍّ مِنْ جَمِيعِهِمْ ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأَبٍ ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأُمٍّ ، إِلَّا مُحَمَّدَ بْنَ الْحَسَنِ ، فَإِنَّهُ
قَسَمَ مِيرَاثَ أَوْلَادِ الْأَخَوَاتِ عَلَى أَعْدَادِهِمْ ، وَأَقَامَهُمْ مُقَامَ أُمَمَاتِهِنَّ ، كَأَنَّهُمْ أَخَوَاتُ .

ومن مسائل ذلك ؛ سِتُّ بَنَاتٍ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، الْمَالُ بَيْنَ الْأَخَوَاتِ عَلَى
خُمْسَةٍ ، فَمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدَةٍ فَهُوَ لِبَنَتَيْهَا ، وَتَصِيحُ مِنْ عَشْرَةٍ . قَوْلُ أَبِي يُونُسَ ، الْمَالُ
كُلُّهُ لَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ . قَوْلُ مُحَمَّدٍ ، لَهَا الثَّلَاثَانِ ، وَلَوَلَدِ الْأُمِّ الثَّلْثُ ، وَتَصِيحُ مِنْ سِتَّةٍ .
سِتُّ بَنَاتٍ سِتُّ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، لِبَنَتِي الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثَانِ ، وَلَوَلَدِ الْأُمِّ
الثَّلْثُ ، وَتَصِيحُ مِنْ سِتَّةٍ . وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ . ابْنُ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَابْنُ وَابْنَةٍ أُخْتٍ لِأَبٍ ، وَابْنَا
وَابْنَتَا أُخْتٍ أُخْرَى لِأَبٍ ، وَثَلَاثَةُ بَنِينَ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ أُخْتٍ لِأُمٍّ ، هِيَ مِنْ مِائَةٍ وَعَشْرِينَ عِنْدَ
مَنْ سَوَى ، وَمِنْ سِتِّينَ عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ ، وَمِنْ أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ
أَرْبَعَةُ بَنِينَ ، وَأَرْبَعُ بَنَاتٍ أُخْرَى لِأُمٍّ ، صَحَّتْ مِنْ مِائَةٍ وَأَرْبَعَةٍ وَأَرْبَعِينَ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ
كُلُّهُمْ . قَوْلُ مُحَمَّدٍ ، كَأَنَّهُمْ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ ، وَسِتُّ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ ، وَأَرْبَعُ عَشْرَةَ أُخْتًا
لِأُمٍّ ، وَسَهْمٌ^(٢) وَلَدِ الْأَبِ / بَيْنَهُمْ عَلَى تِسْعَةٍ ، فَتَصِيحُ مِنْ ثَلَاثِ مِائَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَسَبْعِينَ . فَإِنْ

١٢٤/٦ ط

(١) في م : ١ : جملهن .

(٢) سقطت الواو من : الأصل ، .

كَانَ وَلَدُ الْأَخْبِ لِلْأَبْنَيْنِ ابْنًا وَبِنَا ، صَحَّتْ كَذَلِكَ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ، كَأَنَّهُمَا أُخْتَانِ لِأَبْنَيْنِ ، فَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ ، وَتَصِحُّ مِنْ مِائَةِ وَسْطَةِ عِشْرِينَ . وَالْقَوْلُ فِي الْعَمَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ ، وَالْحَالَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ ، وَأَوْلَادِهِنَّ ، كَالْقَوْلِ فِي وَلَدِ الْأَخَوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ .

١٠٣٥ - مسألة : قَالَ : (إِذَا كُنَّ ثَلَاثُ بَنَاتٍ لِإِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، فَلْيَنْبِ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِبْنِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ)

هَذَا قَوْلُ جَمِيعِ الْمُتَزَلِّينَ ، لِأَنَّ الْإِخْوَةَ الْمُفْتَرِقِينَ يَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ مِنْهُمْ يُولَدُ الْأَبْنَيْنِ ، وَلِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي كُلُّهُ لِلْأَخِ لِلْأَبْنَيْنِ ، ثُمَّ مَا صَارَ لِكُلِّ أَخٍ فَهُوَ لِيُولَدِهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْأَحْوَالِ الْمُفْتَرِقِينَ وَأَوْلَادِهِمْ ، لِأَنَّ الْأَحْوَالَ إِخْوَةَ الْأُمِّ .

مَسَائِلُ مِنْ ذَلِكَ : سِتُّ بَنَاتٍ سِتَّةَ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، لِيُولَدَ الْأُمُّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِيُولَدِ الْأَبْنَيْنِ . قَوْلُ مُحَمَّدٍ ، لِيُولَدِ الْأُمُّ الثَّلَاثُ . بِنْتُ أَخٍ لِأَبْنَيْنِ وَابْنُ أَخٍ لِأُمِّ ، وَبِنْتُ أَخٍ آخَرٍ لِأُمِّ . ابْنُ بِنْتِ بِنْتِ أَخٍ لِأَبٍ وَابْنًا وَبِنَا ابْنُ أَخٍ لِأُمِّ ، وَثَلَاثَةُ بَنِينَ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ بِنْتُ أَخْبِ لِأُمِّ ، تَصِحُّ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ أُخْتُ ، كَانَتْ مِنْ سِتِّينَ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمُ ابْنُ بِنْتٍ لُحِبٍّ مِنْ أَبْنَيْنِ ، عَاقَبَتْ إِلَى اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ .

فصل : بِنْتُ أَخٍ لِأُمِّ وَبِنْتُ ابْنِ أَخٍ لِأَبٍ ، لِلْأُولَى السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ . وَفِي الْقَرَابَةِ هُوَ لِلْأُولَى ، لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَى الْمَيِّتِ . بِنْتُ بِنْتِ أَخٍ لِأَبْنَيْنِ وَبِنْتُ ابْنِ أَخٍ لِأَبْنَيْنِ ، الْمَالُ لَهُذِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . بِنْتُ ابْنِ أَخٍ لِأُمِّ وَبِنْتُ بِنْتِ أَخٍ لِأَبْنَيْنِ وَابْنُ أَخٍ لِأَبْنَيْنِ ، الْمَالُ لِأُولَى / لِأَبٍ ، لِلْأُولَى السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : الْكُلُّ لِلثَّانِيَةِ . بِنْتُ أَخٍ لِأُمِّ وَبِنْتُ بِنْتِ أَخٍ لِأَبٍ ، الْمَالُ لِلْأُولَى ، إِلَّا فِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ، وَابْنِ سَالِمٍ ، وَضَرَّارٍ : لِلْأُولَى السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ ، لِأَنَّهُمْ يَرَوْنَ الْبَعِيَّةَ مَعَ الْقَرِيبِ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ .

الفصل : ابنُ وِثْثُ أَخْبَرَنَا عَنْ أَبِيهِ وَبَنَاتِ أَخٍ لِأَبٍ وَثَلَاثَةُ بَنَاتٍ لِأَبٍ وَخَمْسَةُ بَنَاتٍ لِأُمٍّ وَعَشْرُ بَنَاتٍ لِأُمٍّ ، أَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَمِائَةٍ وَأَرْبَعِينَ ؛ فِي قَوْلِ الْبَغْوِيِّ ، النِّصْفُ مِنْ ذَلِكَ بَيْنَ وَلَدِي الْأَخِي لِلْأَبَوَيْنِ بِالسُّوْيَةِ ، عِنْدَ مَنْ سُوِي ، وَأَثَلَاثًا عِنْدَ مَنْ فَضِّلَ ، وَلَوْلَدِ الْأُمِّ الثَّلَاثُ ، وَهُوَ مِائَةٌ وَغَانُونَ ، وَلَوْلَدِ الْأَخِ تِسْعُونَ ، وَلَوْلَدِ الْأَخِي تِسْعُونَ ، وَلَوْلَدِ الْأَبِ تِسْعُونَ ، وَلَوْلَدِ الْأَخِ سِتُونَ ، وَلَوْلَدِ الْأَخِي ثَلَاثُونَ . ثَلَاثُ بَنَاتٍ لِإِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، لَوْلَدِي الْأُمِّ الثَّلَاثُ يَتَنَهَمَا بِالسُّوْيَةِ ، وَبِالْبَاقِي لَوْلَدِي الْأَبَوَيْنِ ^(١) ، لَبِنَتِ الْأَخُ ثَلَاثًا ، وَلَبِنَتِ الْأَخِي ثَلَاثًا . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ثَلَاثَةُ بَنَاتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقِينَ ، فَلَهُمُ السُّدُسُ ، لِابْنِ الْخَالِ مِنَ الْأُمِّ سُدُسُهُ ، وَبَاقِيَهُ لِابْنِ الْخَالِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَيَقْبَى النِّصْفُ ، لَبِنَتِ الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثًا ، وَلَبِنَتِ الْأَخِي ثَلَاثًا ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ . وَالْحُكْمُ فِي ثَلَاثَةِ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقِينَ فِي قِسْمَةِ مِيرَاثِ الْأُمِّ بَيْنَهُمْ ، كَالْحُكْمِ فِي ثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ فِي قِسْمِ مِيرَاثِهِمْ بَيْنَهُمْ . وَكَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقِينَ ، مَعَ ثَلَاثَةِ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، كَثَلَاثِ بَنَاتٍ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ مَعَ ثَلَاثِ بَنَاتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، عَلَى مَا ذَكَرَ ^(٢) .

١٠٣٦ - مسألة : قال : (وَإِذَا كَانَ ثَلَاثُ بَنَاتٍ عُمُومَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، فَالْعَمَلُ لِبَنَاتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ^(١)) ؛ لِأَنَّهُنَّ أَقْرَبُنَّ مَقَامَ آبَائِهِنَّ)

أَكْثَرُ أَهْلِ التَّزْوِيلِ عَلَى هَذَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْقَرَايَةِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : الْمَالُ / بَيْنَ بَنَاتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَبَنَاتِ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ . وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : لَبِنَتِ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ ، وَبِالْبَاقِي لَبِنَتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، كِبَنَاتِ الْإِخْوَةِ . وَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْ هَذَا ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ آبَائِهِنَّ ، وَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُنَّ أَحْيَاءَ لَكَانَ الْمَالُ لِلْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ . وَفَارَقَ بَنَاتِ الْإِخْوَةِ ؛ لِأَنَّ آبَاءَهُنَّ يَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ ، وَيَرِثُ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ مَعَ الْأَخِ مِنْ

(١) في م : : الابن .

(٢) في م : : ذكرنا .

(١) في الهادة : : وسقط الباقون .

الأبوين ، بخلاف العمومة . وقيل ، على قياس قول محمد بن سالم : المأل لبنت العم من الأم ؛ لأنها بعد درجتين بمنزلة الأب ، فيسقط به العم . قال الخبري : وليس بشيء . وقد ذكر أبو الخطاب في كتاب « الهداية » قولاً من رأيه يفضي إلى هذا ، فإنه ذكر أن الأبوة جهة ، والعمومة جهة أخرى ، وأن البعيد والقريب من ذوي الأرحام إذا كانا من جهتين ، نزل البعيد حتى يلحق بوارثه ، سواء سقط به القريب ، أو لم يسقط ، فيلزم على هذا أن تنزل بنت العم من الأم حتى تلحق بالأب ، فيسقط بها ابنتا العمين الآخرين . وأظن أبا الخطاب لو علم إفضاء هذا القول إلى هذا لم يقله ، ولم يذهب إليه ، لما فيه من مخالفة الإجماع ، ومقتضى الدليل ، وإسقاط القوى بالضعيف ، والقريب بالبعيد . ولا يختلف المذهب في أن الحكم في هذه المسألة على ما قال الخبري .

ومن مسائل ذلك ؛ بنت عم لأبوين وبنت عم لأب ، المأل للأولى . بنت عم لأب وبنت عم لأم ، كذلك . بنت عم لأب وبنت ابن عم لأبوين ، كذلك . بنت ابن عم لأب وبنت عم لأم ، المأل للأولى عند المنزّلين ، وهو للثانية عند أهل القرابة ؛ لأنها أقرب . بنت عم لأم ، وبنت بنت عم لأبوين ، المأل للأولى في قولهم جميعاً . بنت عم وابن عمّة ، المأل لبنت العم عند الجمهور . وحكى عن الثوري أن لبنت العم سهمين ، ولابن العمّة سهم . / بنت بنت عم وبنت ابن عم ، المأل لهذه عند الجمهور . وقول ابن سالم : هو للأولى . بنت عمّة من أبوين وبنت عم من أم ، لبنت العم السدس ، ولبنت العمّة النصف ، ثم يردّ عليهما الباقي ، فيكون بينهما على أربعة . ثلاث بنات عمات مفترقات وبنت عم من أم ، المأل بينهما على ستة . فإن كان معهن بنت عم من أبوين ، أو أب ، ورثت المأل دونهن .

١٠٣٧ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ ، وَثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ ، فَالْثُلُثُ بَيْنَ الثَّلَاثِ خَالَاتٍ عَلَى خُمُسَةِ أَسْهُمٍ ^(١) ، وَالثَّلَاثُ بَيْنَ الثَّلَاثِ عَمَّاتٍ عَلَى خُمُسَةِ أَسْهُمٍ)

(١) سقط من : م .

فتصبح من خمسة عشر سهماً ؛ للخالة التي من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم ، وللخالة التي من قبل الأب سهم ، وللخالة التي من قبل الأم سهم ، وللممة التي من قبل الأب والأم ستة أسهم ، وللممة التي من قبل الأب سهمان ، وللممة التي من قبل الأم سهمان . إنما كان كذلك ؛ لأن الخالات بمنزلة الأم ، والعَمَّات بمنزلة الأب ، فكان الميت خلف أباه ، وأُمّه ، فلاُمهُ الثُلث ، والباقي لأبيه ، ثم ما صار للأم بين أخواتها على خمسة ؛ لأنهن أخوات لها مُفْتَرِقَات ، فيقسم نصيبها بينهن بالفرض والرّد ، على خمسة ، كما يقسم مَال الميت بين أخواته المُفْتَرِقَات . وما صار للأب قسم بين أخواته على خمسة ، فصار الكسْر في الموضعين على خمسة ، وإحداهما تُخْزِي عن الأخرى ؛ لأنهما عددان مُتَمَثِّلان ، فتضرب خمسة في أصل المسألة ، وهو ثلاثة ، فصارت خمسة عشر ، كما ذُكِرَ ، للخالات سهم في خمسة ، مقسومة بينهن ، كما ذُكِرَ ، وللعَمَّات سهمان في خمسة ، تكن عشرةَ بينهن ، على خمسة ، كما ذُكِرَ أيضاً . وهذا قول عامة المُتَزَلِّين . وعند أهل القرابة ؛ للممة من الأبوين الثلثان ، وللخالة من الأبوين الثُلث ، وسقط سائرهن . وقال نُعَيْم ، وإسحاق : الخالات كلهن سواء ، فيكون نصيبهن بينهن على ثلاثة . وكذلك نصيب العَمَّات بينهن على ثلاثة يتساوَيْن فيه ، فتكون هذه المسألة عندهما من تسعة . / ١٢٦/٦

فإن كان مع الخالات خال من أم ، ومع العَمَّات عم من أم ، فسهْم كُلِّ واحد من الفريقين بينهم على ستة ، وتصبح من ثمانية عشر سهماً عند المُتَزَلِّين . ثلاثة أحوال مُفْتَرِقِينَ معهم أخواتهم ، وعم وعمّة من أم ، الثلث بين الأحوال والخالات على ستة ، للخال والخالة من الأم ثلاثة يتنهما بالسوية ، وثلاثة للخال والخالة من الأبوين يتنهما على ثلاثة عند من فضل ، وهو قول أكثر المُتَزَلِّين ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، وذكرها الخِرَقِي في الخال والخالة خاصة دون سائر ذوى الأرحام . والرواية الأخرى ، هو يتنهما على السوية ، والثلثان بين العمّ والعمّة بالسوية . ثلاث عَمَّات وثلاث بنات عم ، وثلاث خالات وثلاثة بنى خال ، الميراث للعَمَّات والخالات ، ويسقط الباقي ، فيكون للخالات الثُلث ، والباقي للعَمَّات . فإن كان معهم ثلاث بنات إخوة ، فللخالات السدس ، والباقي

للعَمَّاتِ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ ، فَيَسْقُطُ بِهِنَّ بَنَاتُ الْإِخْوَةِ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْإِخْوَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ جِهَةِ الْأُبُوَّةِ ، فَيُقَدِّمُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَوْ أَنَّ الْأَبَ عَلَى الْعَمَّاتِ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَوْلَادُ بَنِيهِ ، وَالْعَمَّاتُ أَخَوَاتُهُ . وَوَجْهُ هَذَا الاحْتِمَالِ أَنَّنَا إِذَا جَعَلْنَا الْأُخُوَّةَ جِهَةً ، وَالْأُبُوَّةَ جِهَةً أُخْرَى ، مَعَ مَا تَقَرَّرَ مِنْ أَصْلِنَا أَنَّ الْبَعِيدَ وَالْقَرِيبَ إِذَا كَانَا مِنْ جِهَتَيْنِ ، نَزَلَ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ ، سَوَاءً سَقَطَ بِهِ الْقَرِيبُ ، أَوْ لَمْ يَسْقُطْ ، لَزِمَ مِنْهُ سَقُوطُ وَلَدِ الْإِخْوَةِ بِنَاتِ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُنَّ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ . وَيَلْزَمُ مِنْ هَذَا أَنْ يَسْقُطَنَّ بِنَاتِ الْعَمَّاتِ ، وَبِنَاتِ الْأَعْمَامِ كُلِّهِمْ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَكَانَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ بَنَاتَهُنَّ ، فَلِلْخَالَاتِ السُّدُسُ بَيْنَ بَنَاتِهِنَّ عَلَى خَمْسَةٍ ، وَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْإِخْوَةِ ، لِبَنَاتِ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَلَاثِينَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَنَاتُ إِخْوَةٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَلَا مِنْ أَبِي ، فَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ .

١٢٦/٦ ط **فصل : خالة / وابن عمّة** ، لِلْخَالَةِ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْعَمَّةِ ، وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَمَنْ وَرَثَ الْبَعِيدَ مَعَ الْقَرِيبِ . وَفِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ ، وَأَهْلِ الْقَرَايَةِ ، الْمَالُ لِلْخَالَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَكَانَ الْخَالَةِ خَالٌ . عَمَّةٌ وَابْنُ خَالٍ مَعَهُ أُخْتُهُ ، الثُّلُثُ بَيْنَ ابْنِ الْخَالِ وَأُخْتِهِ بِالسُّوِّيَّةِ ، إِنْ كَانَ أَبُوهُمَا خَالًا مِنْ أُمِّ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبِي ، أَوْ مِنْ أَبَوَيْنِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ يَتَنَّهُمَا بِالسُّوِّيَّةِ أَيْضًا . وَالثَّانِيَةُ ، عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَالْبَاقِي لِلْعَمَّةِ . وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْقُرَاضِيِّينَ ، الْمَالُ لِلْعَمَّةِ . بِنْتُ عَمٍّ وَابْنُ عَمَّةٍ وَبِنْتُ خَالٍ وَابْنُ خَالَةٍ ، الثُّلُثُ بَيْنَ بَنَاتِ الْخَالِ ، وَابْنِ الْخَالَةِ بِالسُّوِّيَّةِ ، إِنْ كَانَ مِنْ أُمِّ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنْ أَبِي ، فَهَلْ هُوَ يَتَنَّهُمَا بِالسُّوِّيَّةِ ، أَوْ عَلَى ثَلَاثَةٍ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ . وَإِنْ كَانَ ابْنُ الْخَالَةِ مِنْ أُمِّ ، وَالْخَالُ مِنْ أَبِي ، فَلَا بِنَ الْخَالَةِ سُدُسُ الثُّلُثِ ، وَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْخَالِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ الْخَالِ مِنْ أُمِّ ، وَابْنُ الْخَالَةِ مِنْ أَبِي ، فَالْثُلُثُ يَتَنَّهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْعَمِّ . وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ ، الْمَالُ كُلُّهُ لِبَنَاتِ الْعَمِّ ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقَتْ إِلَى الْوَارِثِ . خَالَةٌ وَبِنْتُ عَمٍّ ، ثَلَاثٌ ، وَثَلَاثَانِ ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَايَةِ ، هُوَ لِلْخَالَةِ . عَمَّةٌ وَبِنْتُ عَمٍّ ، مَنْ نَزَلَ الْعَمَّةُ أَبَا جَعَلَ الْمَالُ لَهَا ، وَمَنْ نَزَلَهَا عَمًّا جَعَلَ الْمَالُ يَتَنَّهُمَا نِصْفَيْنِ . وَكَذَلِكَ مَنْ أَمَاتَ السَّبَبَ . بِنْتُ ابْنِ عَمٍّ

لأب وبنت عَمَّةٍ لأبوين ، المال لبنت ابن العم . ابن خال^(٢) من أم وبنت خالة من أب وبنت عم من أم وابن عمَّة من أب ، الثلث من أربعة ، والثلاثان من أربعة أيضًا ، وتصح من اثني عشر ، وفي القرابة ، الثلث لبنت الخالة ، والثلاثان لابن العمَّة ، وتصح من ثلاثة .

فصل : خال وخالة وأبو أم ، المال لأبي الأم . فإن كان معهم ابنة عم ، أو عمة ، فالثلث لأبي الأم ، والباقي لابنة العم ، أو العمَّة . وإن كان مكان أبي الأم أمه فلا شيء لها ؛ لأن الخالة أسبق إلى الوارث ، والجهة واحدة . خالة وأبو أم أم^(٣) ، المال للخالة ؛ لأنها بمنزلة / الأم ، وهي تُسقط أم الأم . ابن خال وابن أخ من أم ، المال بينهما على ثلاثة ، كأنهما أم وأخ من أم . وعند المُنزِّلين هو لابن الأخ . فإن كان معهما ابن أخت من أب ، فالmaal بينهما على خمسة ؛ لابن الأخت ثلاثة أحاسيه ، ولكل واحد منهما الخمس . وإن كان معهم بنت أخ من أبوين ، فلها النصف ، ولكل واحد من الباقين السدس . وعند المُنزِّلين ، لا شيء لابن الخال ، والمال بين الباقين على خمسة . خال وابن ابن أخت لأم ، المال بينهما على ثلاثة . وعند المُنزِّلين ، هو للخال . بنت بنت أخت لأبوين وابن ابن أخ لأم ، وبنت ابن أخ لأب وبنت خالة ، لهذه السدس ، والباقي لبنت ابن الأخ . وعند المُنزِّلين ، المال كله له .

فصل : عَمَّة وابنة أخ ، المال للعمَّة عند من نزلها أبا ، ولابن الأخ عند من نزلها عمًا ، وبيتهما عند من نزلها جدًا . بنت عم وبنت عَمَّة وبنت أخ من أم وبنت أخ من أب ، لبنت الأخ من الأم السدس ، والباقي لبنت الأخ من الأب ، فإن لم يكن بنت أخ من أب ، فالباقي لبنت العم ، ويحىء على قول من نزل البعيد حتى يُلحقه بوارثه ، وجعل الأبوة جهة ، والأخوة جهة ، أن يسقط أولاد الأخوة . فإن جعل الأبوة جهة ، والعمومة جهة أخرى ، أسقطت بنت العم بينت العمَّة ، وقيل : إن هذا قول ابن سالم ، وهو بعيد . بنت

(٢) لى م : خالة .

(٣) سقط من : م .

عَمَّ وَنَسَتْ خَالَ وَنَسَتْ أُمُّ مِنْ أَبِي ؛ لِبَنَاتِ الْخَالَ الثَّلَاثُ ، وَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْأُمِّ ، وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ ، الْكُلُّ لِبَنَاتِ الْأُمِّ . ثَلَاثُ بَنَاتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، السُّدُسُ الْبَاقِي بَيْنَ بَنَاتِ الْعَمَّاتِ عَلَى خَمْسَةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَلَاثِينَ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ خَالَ ، أَوْ خَالََّةٌ ، أَوْ أَحَدُ مِنْ أَوْلَادِهِمَا ، فَلَهُ السُّدُسُ ، وَلَا شَيْءَ لَوْلَدِ الْعَمَّاتِ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ سَالِمٍ ، وَأَصْحَابِهِ ، فَإِنَّهُ يُورَثُهُمْ ، وَيُسْقِطُ وَلَدَ الْأَخَوَاتِ . وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَبِي ١٢٧/٦ ط الْخَطَّابِ . خَالََّةٌ ، وَعَمَّةٌ وَسَيَّةٌ^(٤) بَنَاتٍ ثَلَاثٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، لِلْخَالََّةِ السُّدُسُ ، / وَالْبَاقِي لِلْعَمَّةِ . وَمَنْ نَزَلَهَا عَمًّا فَلِبَنَاتِي الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ النِّصْفُ ، وَلِبَنَاتِي الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ السُّدُسُ ، وَلِبَنَاتِي الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ . فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ سَيَّةٌ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، عَالَتْ عَلَى هَذَا إِلَى سَبْعَةٍ .

فصل : في عَمَّاتِ الْأَبَوَيْنِ وَأَخَوَالِهِمَا وَخَالَاتِهِمَا ؛ مَذْهَبُنَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَقْدِيمِ الْأَسْبَقِ إِلَى الْوَارِثِ إِنْ كَانَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَتَنْزِيلِ الْبَعِيدِ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ إِنْ كَانَ مِنْ جِهَتَيْنِ ، ثُمَّ يُجْعَلُ لِمَنْ يُدْلَى بِهِ مَا كَانَ لَهُ . وَأَكْثَرُ الْمُتَزَلِّينَ يُعْطَوْنَ الْمِيرَاثَ لِلْأَسْبَقِ بِكُلِّ حَالٍ . وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ أَنَّ نَصِيبَ الْأُمِّ بَيْنَ خَالَيْهَا وَخَالَاتِهَا ، وَعَمَّاتِهَا وَعَمَّتَيْهَا ، عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَنَصِيبَ الْأَبِ بَيْنَ عَمَّاتِهِ وَخَالَاتِهِ كَذَلِكَ .

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ ؛ ثَلَاثُ خَالَاتٍ أُمُّ مُفْتَرِقَاتٍ وَثَلَاثَةُ أَعْمَامٍ أُمُّ مُفْتَرِقِينَ وَثَلَاثُ خَالَاتٍ أَبِي مُفْتَرِقَاتٍ ، فَخَالَاتُ الْأُمِّ بِمَنْزِلَةِ أُمِّ الْأُمِّ ، وَخَالَاتُ أَبِي بِمَنْزِلَةِ أُمِّ أَبِي ، فَيَكُونُ الْمَالُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْجَدَّتَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وَنَصِيبُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا يَتَيْنِ أَخَوَاتُهَا عَلَى خَمْسَةٍ ، وَتُسْقِطُ عَمَّاتُ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ أَبِي^(٥) الْأُمِّ ، وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ عَمَّاتُ أَبِي ، فَلِخَالَاتِ أَبِي وَالْأُمِّ السُّدُسُ يَتَّبِعُهُمَا ، وَالْبَاقِي لِعَمَّاتِ أَبِي ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْجَدِّ . عَمَّةٌ أَبِي وَعَمَّةٌ أُمِّ ، لِعَمَّةِ الْأُمِّ الثَّلَاثُ ، وَالْبَاقِي لِعَمَّةِ أَبِي . هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ

(٤) في أ ، م : : ثلاث ، .

(٥) في م : : لأب ، .

العراق . وقال القاضي : المأل لعمة الأب ؛ لأنها أسبق ؛ لأنها أخت الجد ، وهو وارث . وهذا قول أكثر المتزولين ؛ لأنهم يورثون الأسبق بكل حال . خالة أم وعمّة أبي ، للخالة السدس ، والباقي للعمة ؛ لأنهما كجد^(٦) وجدّة . وكذلك القول في خالة أبي وعمّته . خالة أم وخالة أم أبي ، المأل للخالة ؛ لأنهما بمنزلة أم أم ، وأم أم أبي . خال أبي وعم أم ، المأل للخال ؛ لأنه بمنزلة جدّة ، والجدات بمنزلة الأمهات . بنت خال أم / ، وبنت عم أبي ، لبنت الخال السدس ، ولبنت العم ما بقي . ومن ورث الأسبق جعل الكل لبنت العم . أبو أي أم وأبو أم أبي ، المأل لأي أم الأب . فإن كان معهما أبو أم أم فهو بينهما نصفين ؛ لأنهما بمنزلة جدّتين متحاذيتين . أبو أم أي^(٧) أم ، وأبو أي أم أم ، المأل لهذا ؛ لأنه أسبق . فإن كان معهما أبو أم أي أبي ، فالمأل له ؛ لأنه بأول درجة تلقى الوارث . (أب وأم^(٨)) أي أم ، لأم أي الأم الثلث ، والباقي للأب . فإن كان معهما أبو أم أم ، فالمأل له ؛ لأنه يذلي يوارث . وإن كان معهم أبو أم أبي ، فالمأل بين هذا والذي قبله نصفين .

فصل : وإذا كان لدى الرّجيم قرابتان ، ورث بهما ، بإجماع من المورثين لهم ، إلا شيئاً يحكى عن أبي يوسف ، أنهم لا يرثون إلا بقراءة واحدة . وليس بصحيح عنه ، ولا صحيح في نفسه ؛ لأنه شخص له جهتان لا يرجع بهما ، فورث بهما ، كالزوج إذا كان ابن عم ، وابن العم إذا كان أخاً من أم ، وحساب ذلك أن تجعل ذا القرابتين كشخصين^(٩) ، فتقول في ابن بنت بنت ، هو ابن ابن بنت أخرى ، وبنت بنت بنت أخرى ، لابن الثّلاثين ، وللبنت الثّلاث . فإن كانت أمهما واحدة ، فله ثلاثة أرباع المال

(٦) في م : كجدة .

(٧) في م : وأي .

(٨-٨) في الأصل ، ١ : أبو أم .

(٩) في م : كشخص .

عند مَنْ سَوَّى ، ولأخيه الرُّمُع . وَمَنْ فَضَّلَ جعلَ له التَّصَف ، والتُّلُث ، ولأخيه السُّدَس .
وهذا قولُ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ ، وقولُ أبى حنيفة ، ومحمد . وقياسُ قولِ أبى يوسف ، له أربعة
أحماس المال ، ولأخيه الخمس . بتنا أخت من أم ، إحداهما بنتُ أخ من أب ، وبنتُ
أخت من أبوين ، هى من اثنتى عشر ، ستة لبنات الأخت من أبوين ، وأربعة لذات
القربايتين من جهةِ ابنيها ، ولها سهمٌ من جهةِ أمها ، وللأخرى سهم . عَمَتان من أب ،
إحداهما خالةٌ من أم ، وخالةٌ من أبوين ، هى من اثنتى عشر أيضاً ، لذات القربايتين
خمسة ، وللعمة الأخرى أربعة ، وللخالة من الأبوين ثلاثة . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا عَمٌ مِنْ أُمٍّ هُوَ
خَالَ مِنْ أَبِي ، صَحَّتْ مِنْ تِسْعِينَ . ابْنُ وَبْنُ ابْنِ عَمَةٍ مِنْ أُمٍّ ، الْبَنْتُ هِيَ بَنْتُ عَمٍّ مِنْ أُمٍّ هُوَ
الْعَمُّ هُوَ خَالَ مِنْ أَبِي . ابْنُ وَبْنُ ابْنِ خَالٍ مِنْ أَبِي ، الْإِبْنُ هُوَ ابْنُ بَنَاتِ خَالٍ آخَرَ مِنْ
أَبٍ ، وَالْخَالَانِ عَمَّانِ مِنْ أُمٍّ ، هِيَ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ .

مسائل شتى ^(١٠) ؛ يعنى مُتَفَرِّقَةً ، فإنها مسائل من أبواب مُتَفَرِّقَةٍ ، يقال : شَتَّى ،
وَشَتَّانَ ، وقال الله تعالى : ﴿ تَحْسِبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى ﴾ ^(١١) . وقال تعالى :
﴿ إِنْ سَأَلْتُمْ لَفَنَتْنِي ﴾ ^(١٢) . وقال الشاعر ^(١٣) :

قَدْ عِشْتُ فِي النَّاسِ أَطْوَارًا عَلَى طَرِيقِ شَتَّى وَقَاسَيْتُ فِيهَا اللَّيْنَ وَالْفَظْعَا

١٠٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَالْحُتْنَى الْمُشْكِلُ يَرُثُ يَصْنَفُ مِيرَاثَ ذَكَرٍ ،
وَيَصْنَفُ مِيرَاثَ أُنْثَى . فَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يُبُولُ الرَّجُلُ فَلَيْسَ بِمُشْكِلٍ ، وَحُكْمُهُ فِي
الْمِيرَاثِ وَغَيْرِهِ حُكْمُ رَجُلٍ . وَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ تُبُولُ الْمَرْأَةُ فَلَهُ حُكْمُ امْرَأَةٍ)
الحُتْنَى هُوَ الَّذِي لَهُ ذَكَرٌ وَفَرْجُ امْرَأَةٍ ، أَوْ نُقِبَ فِي مَكَانِ الْفَرْجِ يَخْرُجُ مِنْهُ الْبَوْلُ .

(١٠) في إنيادة : من الفرائض .

(١١) سورة الحشر ١٤ .

(١٢) سورة الليل ٤ .

(١٣) لقيط بن زرارَةَ الجُمَيْي ، كما ذكر التوحي . الفرج بعد الشدة ه / ه ، وذكر المبرد البيت ولم ينسبه . الكامل

١ / ١٩٢ ، ونقل صاحبُ اللسان والتاج البيت (ف ظ ع) عن المبرد ، ولم ينسبه .

وَيَنْقَسِمُ إِلَى مُشَكِّلٍ وَغَيْرِ مُشَكِّلٍ ، فَالَّذِي يَتَبَيَّنُ فِيهِ عِلَامَاتُ الذَّكُورِيَّةِ ، أَوِ الْأُنْثَوِيَّةِ ،
فَيَعْلَمُ أَنَّهُ رَجُلٌ ، أَوْ امْرَأَةٌ ، فَلَيْسَ بِمُشَكِّلٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ رَجُلٌ فِيهِ خِلْقَةٌ زَائِدَةٌ ، أَوْ امْرَأَةٌ فِيهَا
خِلْقَةٌ زَائِدَةٌ ، وَحُكْمُهُ فِي إِزْرَائِهِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ حُكْمُ مَا ظَهَرَتْ عِلَامَاتُهُ فِيهِ ، وَيُعْتَبَرُ بِمَا إِلَيْهِ
فِي قَوْلٍ مَنْ يَلْفَظُ قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ
الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْخُثْثَى يُورَثُ مِنْ حَيْثُ يُولُ ، إِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يُولُ الرَّجُلُ ، فَهُوَ رَجُلٌ ،
وَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ تُولُ الْمَرْأَةُ ، فَهُوَ امْرَأَةٌ . وَمَنْ رَوَى عَنْ ذَلِكَ ؛ عَلِيٌّ ، وَمَعَاوِيَةُ ،
وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ
اللَّبَّانِ : رَوَى الْكَلْبِيُّ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ مَوْلُودٍ
لَهُ قُبْلٌ وَذَكَرٌ ، مِنْ أَيْنَ يُورَثُ ؟ قَالَ : « مِنْ حَيْثُ يُولُ » . وَرَوَى أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَتَى
بِخُثْثَى مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَقَالَ : « وَرَثَتُهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يُولُ مِنْهُ »^(١) . وَلِأَنَّ خُرُوجَ الْبَوْلِ أَعْمُ
الْعِلَامَاتِ ؛ / لَوْجُودِهَا مِنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، وَسَائِرِ الْعِلَامَاتِ إِنَّمَا يَوْجَدُ بَعْدَ الْكَبَرِ ،
مِثْلُ نَبَاتِ اللَّحْيَةِ ، وَتَفْلُكِ الثَّنَدِيِّ^(٢) ، وَخُرُوجِ الْمَنِيِّ ، وَالْحَيْضِ ، وَالْحَبْلِ . وَإِنْ بَالَ
مِنْهُمَا جَمِيعًا ،^(٣) «اعْتَبَرْنَا أَسْبَقَهُمَا» . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيَّبِ . وَبِهِ قَالَ الْجُمْهُورُ . فَإِنْ خَرَجَا مَعًا ، وَلَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي
رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ : يَرِثُ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي يَنْزُلُ^(٤) . مِنْهُ أَكْثَرُ . وَحُكِيَ هَذَا عَنْ
الْأَوْزَاعِيِّ ، وَصَاحِبِيِّ أَيْ حَنِيفَةَ . وَوَقَّفَ فِي ذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَلَمْ يُعْتَبِرْهُ أَصْحَابُ
الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَرْبُوعَةٌ لِأَحَدِي الْعِلَامَتَيْنِ ، فَيُعْتَبَرُ
بِهَا ، كَالسَّبْقِ . فَإِنْ اسْتَوِيََا فَهُوَ حَيْثُ مُشَكِّلٌ . فَإِنْ مَاتَ لَهُ مَنْ يَرِثُهُ ، فَقَالَ الْجُمْهُورُ :

١٢٩/٦

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ الْخُثْثَى ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنُ الْكَبِيرُ ٦ / ٢٦١ . وَانْظُرْ : لِإِرْوَاءِ
الْغُلِيلِ ٦ / ١٥٢ .

(٢) تَفْلُكُ الثَّنَدِيِّ : اسْتِدَارَتُهُ .

(٣-٣) فِي : «اعْتَبَرْنَا بِأَسْبَقَهُمَا» .

(٤) فِي : «يُولُ» .

يُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يُلْعَ ، فَيَتَبَيَّنُ فِيهِ عِلَامَاتُ الرِّجَالِ^(٥) ؛ مِنْ نَبَاتِ اللَّحْيَةِ ، وَخُرُوجِ
الْمَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ ، وَكَوْنِهِ مَنِيَّ رَجُلٍ ، أَوْ عِلَامَاتِ النِّسَاءِ ؛ مِنْ الْحَيْضِ ، وَالْحَبْلِ ،
وَتَقَلُّكِ التِّدْيَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ . وَحَكَّيَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَالْحَسَنِ ،
أَنَّهُمَا قَالَا : تُعَدُّ أَضْلَاعُهُ ، فَإِنْ أَضْلَاعُ الْمَرْأَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَضْلَاعِ الرَّجُلِ بَضَلْعٍ . قَالَ ابْنُ
اللَّبَّانِ : وَلَوْ صَحَّ هَذَا ، لَمَا أَشْكَلَ حَالُهُ ، وَلَمَا احتَجَّ إِلَى مُرَاعَاةِ الْمَبَالِ . وَقَالَ جَابِرُ بْنُ
زَيْدٍ : يُوقَفُ إِلَى جَنْبِ حَائِطٍ ، فَإِنْ بَالَ عَلَيْهِ فَهُوَ رَجُلٌ ، وَإِنْ شَلَّشَلَ بَيْنَ فَخْذَيْهِ فَهُوَ
امْرَأَةٌ . وَلَيْسَ عَلَى هَذَا تَعْوِيلٌ ، وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَأَنَّهُ يُوقَفُ أَمْرُهُ
مَا دَامَ صَغِيرًا ، فَإِنْ احتَجَّ إِلَى قَسَمِ الْمِيرَاثِ ، أُعْطِيَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ الْيَقِينُ ، وَوُقِفَ الْبَاقِي
إِلَى حِينٍ يَبْلُوغِهِ ، فَتُعْمَلُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرٌ ، ثُمَّ عَلَى أَنَّهُ أُنْثَى ، وَتَدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ أَقْلُ
النَّصِيبَيْنِ ، وَيُقَفُّ الْبَاقِي حَتَّى يُلْعَ . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ بُلُوغِهِ ، أَوْ بَلَغَ مُشْكِلًا ، فَلَمْ تَظْهَرْ
فِيهِ عِلَامَةٌ ، وَرِثَ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَهَذَا
قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ وَمَكَّةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللُّؤْلُؤِيُّ
١٢٩/٦ ظ / وَشَرِيكٌ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَبُحَيِّ بْنُ آدَمَ ، وَضَرَارُ بْنُ صُرْدٍ ،
وَنُعَيْمُ بْنُ حَمَّادٍ... وَوَرَّثَهُ أَبُو حَنِيفَةَ بِأَسْوَى حَالَاتِهِ ، وَأَعْطَى الْبَاقِيَ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ . وَأَعْطَاهُ
الشَّافِعِيُّ وَمَنْ مَعَهُ الْيَقِينُ ، وَوَقَفَ الْبَاقِيَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ الْأَمْرُ ، أَوْ يَصْطَلِحُوا . وَبِهِ قَالَ أَبُو
ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ جَرِيرٍ . وَوَرَّثَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ عَلَى الدَّعْوَى فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ الْيَقِينِ ،
وَبَعْضُهُمْ بِالْدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ . وَفِيهِ أَقْوَالٌ شَاذَةٌ سِوَى هَذِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ،
وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُنْكَرًا ، وَلَآنَ حَالَتُهُ تَسَاوَتْ ، فَوَجَبَتْ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ حُكْمَيْهِمَا ،
كَأَنَّهُ لَوْ تَدَاعَى نَفْسَانِ دَارًا بِأَيْدِيهِمَا ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمَا . وَلَيْسَ تَوَرُّثُهُ بِأَسْوَى أَحْوَالِهِ بِأَوَّلَى مِنْ
تَوَرُّثِ مَنْ مَعَهُ بِذَلِكَ ، فَتَخْصِيصُهُ بِهَذَا تَحْكُمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْوُقُوفِ ؛
لَأَنَّهُ لَا غَايَةَ لَهُ تَنْتَظَرُ ، وَفِيهِ تَضْيِيعُ الْمَالِ مَعَ يَقِينِ اسْتِحْقَاقِهِمْ لَهُ .

فصل : واختلف مَنْ وَرَّثَهُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى فِي كَيْفِيَّةِ

(٥) في م : الرجل .

تُورِثُهُمْ ، فَذَهَبَ أَكْثَرُهُمْ إِلَى أَنْ يُجْعَلُوا مَرَّةً ذَكَوَرًا ، وَمَرَّةً إِنَاثًا ، وَتُعْمَلُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى هَذَا مَرَّةً ، وَعَلَى هَذَا مَرَّةً ، ثُمَّ تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى إِنْ تَبَايَنَتَا ، أَوْ فِي وَفْقِهِمَا ^(٦) إِنْ اتَّفَقَتَا ، وَتَجْزَى بِإِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَثَّلَتَا ، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَتَا ، فَتَضْرِبُهُمَا فِي اثْنَيْنِ ، ثُمَّ تَجْمَعُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنْ تَمَثَّلَتَا ، وَتَضْرِبُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْأُخْرَى إِنْ تَبَايَنَتَا ، أَوْ فِي وَفْقِهِمَا إِنْ اتَّفَقَتَا ، فَتَدْفَعُهُ إِلَيْهِ . وَيُسَمَّى هَذَا مَذْهَبَ الْمُتَزَلِّينَ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَصْحَابِنَا . وَذَهَبَ الثَّوْرِيُّ ، وَاللُّوْلُؤِيُّ ، فِي الْوَلَدِ إِذَا كَانَ فِيهِمْ خُنْتَى ، إِلَى أَنْ يُجْعَلَ لِلْأُنْثَى سَهْمَيْنِ ، وَلِلْخُنْتَى ثَلَاثَةٌ ، وَلِلذَّكَرِ أَرْبَعَةٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّا نَجْعَلُ لِلْأُنْثَى أَقْلَ عَدَدِهِ لِهَذَا نِصْفٌ ، وَهُوَ اثْنَانِ ، وَلِلذَّكَرِ ضِعْفُ ذَلِكَ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْخُنْتَى نِصْفُهَا ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ ، فَيَكُونُ مَعَهُ نِصْفُ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفُ مِيرَاثِ أُنْثَى . وَهَذَا قَوْلُ لَا بَأْسَ بِهِ . وَهَذَا الْقَوْلُ يُوَافِقُ الَّذِي قَبْلَهُ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ ، وَيَخْلَفُهُ فِي بَعْضِهَا ، وَبَيَانُ اخْتِلَافِهِمَا ، أَنَّنَا لَوْ قَدَرْنَا ابْنًا وَبِنْتًا وَوَلَدًا خُنْتَى ، لَكَانَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ مِنْ تِسْعَةٍ ، لِلْخُنْتَى الثَّلَاثُ ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ مَسْأَلَةُ الذُّكُورِيَّةِ مِنْ خَمْسَةٍ ، وَالْأُنْثَوِيَّةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى تَكُنْ عَشْرِينَ ، ثُمَّ فِي اثْنَيْنِ تَكُنْ أَرْبَعِينَ ، لِلْبِنْتِ سَهْمٌ فِي خَمْسَةٍ ، وَسَهْمٌ فِي أَرْبَعَةٍ ، يَكُنْ لَهَا تِسْعَةٌ ، وَلِلذَّكَرِ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ ، وَلِلْخُنْتَى سَهْمٌ فِي خَمْسَةٍ ، وَسَهْمَانِ فِي أَرْبَعَةٍ ، يَكُنْ لَهُ ثَلَاثَةٌ عَشْرٌ ، وَهِيَ دُونَ ثُلُثِ الْأَرْبَعِينَ . وَقَوْلُ مَنْ وَرَّثَهُ بِالذَّعْوَى فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ الْيَقِينِ يُوَافِقُ قَوْلَ الْمُتَزَلِّينَ فِي أَكْثَرِ الْمَوَاضِعِ ، فَإِنَّهُ يَقُولُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : لِلذَّكَرِ الْخُمْسَانِ يَبْقَيْنِ ، وَهِيَ سِتَّةٌ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ ، وَهُوَ يَدْعِي النِّصْفَ ^(٧) عَشْرِينَ ، وَلِلْبِنْتِ الْخُمْسُ يَبْقَيْنِ ، وَهِيَ تَدْعِي الرَّبْعَ ، وَلِلْخُنْتَى الرَّبْعُ يَبْقَيْنِ ، وَهُوَ يَدْعِي الْخَمْسَيْنِ ، سِتَّةٌ عَشْرٌ ، وَاخْتَلَفَ فِيهِ سِتَّةُ أَسْهُمٍ يَدْعِيهَا الْخُنْتَى كُلُّهَا ، فَتُعْطِيهِ نِصْفُهَا ، ثَلَاثَةٌ ، مَعَ الْعَشْرَةِ الَّتِي مَعَهُ ، صَارَتْ لَهُ ثَلَاثَةٌ عَشْرٌ ، وَالابْنُ يَدْعِي أَرْبَعَةً ، فَتُعْطِيهِ نِصْفُهَا ، سَهْمَيْنِ ، صَارَ لَهُ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ ، وَالبِنْتُ تَدْعِي سَهْمَيْنِ ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهَا سَهْمًا ، صَارَ لَهَا تِسْعَةٌ . وَقَدْ وَرَّثَهُ قَوْمٌ بِالذَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ ، فَعَلَى قَوْلِهِمْ ، يَكُونُ الْمِيرَاثُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَعَشْرِينَ ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى هُنَا نِصْفٌ ،

١٣٠/٦

(٦) فِي م : وَفْقَهَا .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، م : نِهَادَةٌ : م .

ورُبَّع ، وَخُمُاسَانٍ ، وَمَخْرَجُهَا عَشْرُونَ ، يُعْطَى الْإِبْنُ النِّصْفَ ، عَشْرَةٌ ، وَلِلْبَنَاتِ خُمُسَةٌ ، وَالْخُنْتُى ثَمَانِيَةٌ ، تُكُنَّ ثَلَاثَةً وَعَشْرِينَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ بِنْتُ ، فَفِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ : هِيَ مِنْ سَبْعَةٍ . وَكَذَلِكَ قَوْلُ مَنْ وَرَّثَهُمَا بِالْدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ ، وَفِي التَّنْزِيلِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، لِلْإِبْنِ سَبْعَةٌ ، وَلِلْخُنْتُى خُمُسَةٌ ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ وَرَّثَهُ بِالْدَّعْوَى فِيمَا عَدَا الْيَقِينِ . وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ وَلَدٍ خُنْتُى ، وَلَا عَصَبَةٌ مَعَهُمَا ، فَهِيَ مِنْ خُمُسَةٍ ، فِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ، وَمِنْ اثْنَيْ عَشَرَ فِي التَّنْزِيلِ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا عَصَبَةٌ ، فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ ؛ لِلْخُنْتُى ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْبَنَاتِ سَهْمَانِ ، وَلِلْعَصَبَةِ / سَهْمٌ . فِي الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أُمٌّ ، وَعَصَبَةٌ ، فَهِيَ فِي التَّنْزِيلِ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، لِلْأُمِّ سِتَّةٌ ، وَلِلْخُنْتُى سِتَّةَ عَشَرَ ، وَلِلْبَنَاتِ أَحَدَ عَشَرَ ، وَلِلْعَصَبَةِ ثَلَاثَةٌ . وَقِيَاسُ قَوْلِ الثَّوْرِيِّ أَنْ يَكُونَ لِلْخُنْتُى وَالْبَنَاتِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى خُمُسَةٍ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَيَقَى نِصْفُ السُّدُسِ لِلْعَصَبَةِ ، وَتَصْبَحُ مِنْ سِتِّينَ . وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ خُنْتُى ، وَعَصَبَةٌ ، فَلِلْخُنْتُى ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَالباقى لِلْعَصَبَةِ ، إِلَّا فِي قَوْلِ مَنْ وَرَّثَهُمَا بِالْدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الْمَالَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ؛ لِأَنَّ الْخُنْتُى تُدْعَى الْمَالُ كُلُّهُ ، وَالْعَصَبَةُ تُدْعَى نِصْفُهُ ، فَتُضِيفُ النِّصْفُ إِلَى الْكُلِّ ، فَيَكُونُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ ، لِكُلِّ نِصْفٍ ثَلَاثٌ . بِنْتُ ، وَوَلَدُ ابْنِ خُنْتُى وَعَمٌّ ، هِيَ فِي التَّنْزِيلِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَتُرْجَعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى سِتَّةٍ ؛ لِلْبَنَاتِ النِّصْفُ ، وَلِلْخُنْتُى الثَّلَاثُ ، وَلِلْعَمِّ السُّدُسُ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْخُنْتُى يَرِثُ فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ ، كَزَوْجٍ وَأَخِيٍّ وَلِلدَّاءِ الْخُنْتُى ، فَمُقْتَضَى قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ، أَنْ يُجْعَلَ لِلْخُنْتُى نِصْفُ مَا يَرِثُهُ فِي حَالِ إِزْرِهِ ، وَهُوَ نِصْفُ سَهْمٍ ، فَتَضُمُّهُ إِلَى سَهَامِ الْبَاقِينَ ، وَهِيَ سِتَّةٌ ، ثُمَّ تَبْسُطُهَا أَنْصَافًا ؛ لِزَوَلِّ الْكُسْرِ ، فَتَصِيرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ ، لَهُ مِنْهَا سَهْمٌ ، وَالباقى بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأَخِيٍّ نِصْفَيْنِ . وَقَدْ عَمِلَ أَبُو الْخَطَّابِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى هَذَا فِي كِتَابِ « الْهَدَايَةِ » . وَأَمَّا فِي التَّنْزِيلِ ، فَتَصْبَحُ مِنْ ثَمَانِيَةِ وَعَشْرِينَ ، لِلْخُنْتُى سَهْمَانِ ، وَهِيَ نِصْفُ سَبْعٍ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِينَ ثَلَاثَةُ عَشَرَ . وَإِنْ كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخَوَانِ مِنْ أُمٍّ وَلِلدَّاءِ الْخُنْتُى ، فَلَهُ فِي حَالِ الْأُبُوَّةِ ثَلَاثَةٌ مِنْ تِسْعَةٍ ، فَاجْعَلْ لَهُ نِصْفَهَا مَضْمُونًا إِلَى سَهَامِ بَاقِي الْمَسْأَلَةِ ، ثُمَّ ابْسُطْهَا تُكُنَّ خُمُسَةَ عَشَرَ ، لَهُ مِنْهَا

ثلاثة ، وهى الخمس . وفى التنزيل له ستة من ستة وثلاثين ، وهى السدس . وإن كانت بنتٌ وبنتُ ابنٍ وولدٌ أخٌ خُنتى وعمٌ ، فهى من ستة ؛ للبنتِ النصفُ ، ولبنيتِ الابنِ السدسُ ، وللخُنتى السدسُ ، وللعَمِّ ما بقى على القولين جميعاً .

فصل : وإن خلفَ خُنتَينِ / فصاعداً ، نزلتَهم بعددِ أحوالِهم فى أحدِ الوجهَينِ ، ١٣١/٦
فتَجْعَلُ لِلثَّانِيَةِ أَرْبَعَةَ أَحْوَالٍ ، وَلِلثَّلَاثَةِ ثَمَانِيَةَ ، وَلِلْأَرْبَعَةِ سِتَّةَ عَشَرَ ، وَلِلْخَمْسَةِ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ حَالاً ، ثُمَّ تَجْمَعُ مَا لَهُمْ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا ، فَتَقْسِمُهُ عَلَى عِدَدِ أَحْوَالِهِمْ ، فَمَا خَرَجَ بِالْقَسْمِ فَهُوَ لَهُمْ ، إِنْ كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ جِهَاتٍ جَمَعْتَ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي الْأَحْوَالِ ، وَقَسَمْتَهُ عَلَى عِدَدِ الْأَحْوَالِ كُلِّهَا ، فَالْخَارِجُ بِالْقَسْمِ هُوَ نَصِيبُهُ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أُمَيَّالٍ ، وَيُحْيَى بْنُ أَدَمَ . وَقَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الشَّعْبِيِّ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، أَنَّهُمْ يَنْزِلُونَ حَالَيْنِ ؛ مَرَّةً ذَكَورًا ، وَمَرَّةً إُنَاثًا ، كَمَا تَصْنَعُ فِي الْوَاحِدِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ يَوْسَفَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ بِحَسَبِ مَا فِيهِ مِنَ الْإِحْتِمَالِ ، فَيُعَدَّلُ بَيْنَهُمْ . وَفِي الْوَجْهِ الْآخَرِ يُعْطَى بَعْضُ الْإِحْتِمَالَاتِ دُونَ بَعْضٍ ، وَهَذَا تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ . وَيَبْانُ هَذَا فِي وَلَدِ خُنتَى وَوَلَدِ أَخٍ خُنتَى وَعَمٍّ ، إِنْ كَانَا ذَكَرَيْنِ فَالْمَالُ لِلْوَلَدِ ، وَإِنْ كَانَا أُثْنَيْنِ فَلِلْوَلَدِ النِّصْفُ ، وَالباقى للعَمِّ ، فهى من أَرْبَعَةٍ عِنْدَ مَنْ نَزَّلَهُمْ حَالَيْنِ ؛ لِلْوَلَدِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَلِلْعَمِّ رُبْعُهُ . وَمَنْ نَزَّلَهُمْ أَحْوَالًا ، زَادَ حَالَيْنِ آخَرَيْنِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ وَحْدَهُ ذَكَرًا ، وَأَنْ يَكُونَ وَلَدُ الْأَخِ وَحْدَهُ ذَكَرًا ، فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةِ ؛ لِلْوَلَدِ الْمَالُ فِي حَالَيْنِ ، وَالنِّصْفُ فِي حَالَيْنِ ، فَلَهُ رُبْعُ ذَلِكَ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَلِلْوَلَدِ الْأَخِ نِصْفُ الْمَالِ فِي حَالٍ ، فَلَهُ رُبْعُهُ ، وَهُوَ الثُّمْنُ ، وَلِلْعَمِّ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَهَذَا أَعَدَّلُ . وَمَنْ قَالَ بِالْأَدْعَوَى فِيمَا زَادَ عَلَى الْيَقِينِ ، قَالَ : لِلْأَخِ النِّصْفُ يَقِينًا ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يَتَدَاوَعُوهُ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا ، وَتَصِيحُّ مِنْ سِتَّةٍ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَخٍ خُنتَى وَوَلَدِ أَخٍ ، وَفِي كُلِّ عَصَبَتَيْنِ يَخْجُبُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، وَلَا يَرِثُ الْمَحْجُوبُ شَيْئًا إِذَا كَانَ أُثْنَى . وَلَوْ خَلَفَ بَنَتَا وَلَدِ خُنتَى وَوَلَدَ ابْنِ خُنتَى وَعَصَبَةٌ ، فَمَنْ نَزَّلَهُمَا حَالَيْنِ جَعَلَهُمَا مِنْ سِتَّةٍ ؛ لِلْوَلَدِ الْخُنتَى ثَلَاثَةً ، وَلِلْبَنَاتِ سَهْمَانِ ، وَالباقى للعَمِّ . وَمَنْ نَزَّلَهُمَا أَرْبَعَةً

١٣١/٦ ط أحوال ، جعلها / من اثني عشر ، وجعل لوليد الابن نصف السُدس ، وللعَم سُدسه ، وهذا أعدل الطريقين ؛ لما في الطريق الآخر من إسقاط ولید الابن مع أن احتمال توريثه كاحتمال توريث العَم . وهكذا تصنع في الثلاثة وما كان أكثر منها . ويكفي ^(٨) هذا القدر من هذا الباب ، فإنه نادر قل ما يحتاج إليه ، واجتماع ختنين وأكثر نادر النادر ، ولم يسمع بوجوده ، فلا حاجة إلى التطويل فيه .

فصل : وقد وجدنا في عصرنا شيئاً شبيهاً بهذا ، لم يذكره الفرضيون ، ولم يسمعو به ، فإننا وجدنا شخصين ليس لهما في قبليهما مخرج ، لا ذكر ، ولا فرج ، أما أحدهما فذكروا أنه ليس له في قبيله إلا لَحمة نائمة كالرَبوة ، يرشح البول منها رشحاً على الدوام ، وأرسل إلينا يسألنا عن حكمه في الصلاة ، والتحرز من النجاسة في هذه السنة ، وهي سنة عشر وستمائة . والثاني ، شخص ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين ، منه يتغوط ، ومنه يؤول . وسألت من أخبرني عنه عن زيه ، فأخبرني أنه إنما يلبس لباس النساء ، ويخاططنهن ، ويغزل معهن ، ويعد نفسه امرأة . وحُذِثُ أن في بعض بلاد العجم شخصاً ليس له مخرج أصلاً ، لا قبل ، ولا دبر ، وإنما يتقايأ ما يأكله ^(٩) وما يشربه ، فهذا وما أشبهه في معنى الخنثى ، إلا أنه لا يمكن اعتباره بمباليه ، فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مُشكِك ، ينبغي أن يثبت له حكم الخنثى المُشكِك في ميراثه وأحكامه كلها . والله تعالى أعلم .

١٠٣٩ - مسألة ؛ قال : (وابن الملاينة ثرته أمه وعصبته ، فإن حلف أما وحالاً فلائمه الثلث ، وما بقي فللحال)

وجملته ، أن الرجل إذا لاعن امرأته ، ونفى ولدها ، وفرق الحاكم بينهما ؛ انتفى

(٨) في م نهادة : ١ في ٤ .

(٩-٩) في ١ : ١ ويشربه .

ولدها عنه ، وانقطع نعتصيبه من جهة الملائع ، فلم يرثه هو ولا أحد من عصبائه ، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم ، وينقطع التوارث / بين الزوجين ، لا تعلم بين أهل العلم في هذه الجملة خلافا . وأما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان من الزوجين ، ورثه الآخران في قول الجمهور . وقال الشافعي ، رضي الله عنه : إذا اكتمل ^(١) الزوج لعانه لم يتوارثا . وقال مالك : إن مات الزوج بعد لعانه ، فإن لاعتب المرأة لم ترث ، ولم تُحد ، وإن لم تلأعن ، ورثت ، وحُدَّت . وإن ماتت هي بعد لعان الزوج ، ورثها في قول جميعهم ، إلا الشافعي رضي الله عنه . وإن تم اللعان بينهما ، فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يتوارثان ، وهو قول مالك ، وزفر ، وروى نحو ذلك عن الزهري ، وربيعة ، والأوزاعي ، وداود ؛ لأن اللعان يقتضي التحريم المؤبد ، فلم يُعتبر في حصول الفرقة به التفريق بينهما ^(٢) ، كالرضاع . والرواية الثانية ، يتوارثان ما لم يُفرق الحاكم بينهما . وهو قول أبي حنيفة ، وصاحبيه ؛ لأن النبي ﷺ فرّق بين المتلاعنين ، ولو حصل التفريق باللعان لم يُحتج إلى تفريقه . وإن فرّق الحاكم بينهما قبل تمام اللعان ، لم تقع الفرقة ، ولم ينقطع التوارث في قول الجمهور . وقال أبو حنيفة وصاحبه : إن فرّق بينهما بعد أن تلاعنا ثلاثا ، وقعت الفرقة ، وانقطع التوارث ؛ لأنه وجد منهما معظم اللعان ، وإن فرّق بينهما قبل ذلك ، لم تقع الفرقة ، ولم ينقطع التوارث . ولنا ، أنه تفريق قبل تمام اللعان ، فأشبه التفريق قبل الثلاث . وهذا الخلاف ^(٣) في توارث الزوجين . فأما الولد ، فالصحيح أنه يتنفى عن الملائع إذا تم اللعان بينهما من غير اعتبار تفريق الحاكم ؛ لأن انتفاءه بنفيه ، لا بقول الحاكم : فرقت بينهما ، فإن لم يذكره في اللعان لم يتنفى عن الملائع ، ولم ينقطع التوارث بينهما . وقال أبو بكر : يتنفى بزوال الفراش ، وإن لم يذكره ؛ لأن النبي ﷺ نفى الولد عن الملائع ،

(١) في م : د كمل .

(٢) سقط من م .

(٣) في م : د خلاف .

وَالْحَقُّ بِأَمِّهِ^(٤) ، ولم يذكره الرَّجُلُ في لِعَانِهِ . ويَحَقُّ ذلك أن الولدَ كان حَمَلًا في البَطْنِ ،
 ١٣٢/٦ ط فقال / النَّبِيُّ ﷺ : « أَنْظِرُوهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُخَيْمِرٌ ، كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ ، حَمَشَ
 السَّاقَيْنِ ، فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ^(٥) بِهِ جَعْدًا ، جُمَالِيًا ، خَذَلَجَ
 السَّاقَيْنِ ، سَابَعَ الْآلَتَيْنِ ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ »^(٦) على التَّعْتِ الْمَكْرُوهِ . إِذَا ثَبِتَ
 هذا ، عُدْنَا إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ ، فنَقُولُ : اِخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي مِيرَاثِ الْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ
 بِاللَّعَانِ ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ عَصَبَتَهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ . نَقَلَهَا الْأَثَرُ ،
 وَحَنْبَلٌ . يَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ
 سِيرِينَ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحِيْمِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ،
 وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، إِلَّا أَنَّ عَلِيًّا يَجْعَلُ ذَا السَّهْمِ مِنْ ذِمِّي الْأَرْحَامِ أَحَقَّ مِمَّنْ لَا
 سَهْمَ لَهُ ، وَقَدَّمَ الرَّدَّ عَلَى غَيْرِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّ أُمَّهُ عَصَبَتُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَصَبَتُهَا
 عَصَبَتُهُ . نَقَلَهَا^(٧) أَبُو الْحَارِثِ ، رَمَهُنَا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ ،
 وَمَكْحُولٍ ، وَالشَّعْبِيِّ^(٨) ؛ لَمَّا رَوَى عَنْ^(٩) عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ
 النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ مِيرَاثَ ابْنِ الْمَلَاعَةِ لِأُمِّهِ وَلِوَرَثَتِهَا مِنْ بَعْدِهَا^(١٠) . وَرَوَاهُ أَيْضًا مَكْحُولٌ ،

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ يَلْحَقُ الْوَلَدُ بِالْمَلَاعَةِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّعَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٥٢٥ . وَمُسْلِمٌ ،
 فِي : كِتَابِ اللَّعَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١١٣٣ .

وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٥٢٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي
 اللَّعَانِ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ١٨٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ نَفَى الْوَلَدِ بِاللَّعَانِ ... ، مِنْ كِتَابِ
 الطَّلَاقِ . الْمُجْتَمَعِيُّ ٦ / ١٤٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٦٦٩ .
 وَإِسْنَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٢ / ٣٨ .

(٥) أ : « أَتَتْ » .

(٦) بَقِيعُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٨ / ٣٧٢ . وَقَوْلُهُ : « عَلَى التَّعْتِ الْمَكْرُوهِ » أَيْ : فُجَاعَتِهِ بِهِ .

(٧) ق : م : « نَقَلَهُ » .

(٨) ق : م : « وَالشَّافِعِيُّ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ ابْنِ الْمَلَاعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١١٢ ، ١١٣ .

عن النبي ﷺ مُرْسَلًا^(١١) . وَرَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْقَعِ ، عن النبي ﷺ ، قال : « تُحَوَّرُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ؛ عَتِيقَتَهَا ، وَلَقِيطَتَهَا ، وَوَلَدَتَهَا الَّذِي لَا عَتَّ عَلَيْهِ »^(١٢) . وعن عبد الله^(١٣) بن عبيد بن عمير ، وقال : كُتِبَ إِلَى صَدِيقِي مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ بَنِي زُرَيْقٍ أَسْأَلُهُ عَنْ وَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ ، لِمَنْ قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَكُتِبَ إِلَيَّ ؛ إِنْ سَأَلْتُ فَأُخْبِرْتُ أَنَّهُ قَضَى بِهِ لِأُمِّهِ ، هِيَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٤) . وَلِأَنَّهَا قَامَتْ مَقَامَ أُمِّهِ وَأَبِيهِ فِي انْتِسَابِهِ إِلَيْهَا ، فَقَامَتْ مَقَامَهُمَا فِي حِيَارَةِ مِيرَاثِهِ ، لِأَنَّ عَصَابَاتِ الْأُمِّ أَذْلَوُا بِهَا ، فَلَمْ يَرِثُوا مَعَهَا ، كَأَقَارِبِ الْأَبِ مَعَهُ . وَكَانَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يُورِثُ مِنْ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ ، كَمَا يُورِثُ مِنْ غَيْرِ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ ، وَلَا يَجْعَلُهَا عَصَبَةً ابْنِهَا ، وَلَا عَصَبَتَهَا عَصَبَتُهُ . فَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مَوْلَاةً لَقَوْمٍ جَعَلَ الْبَاقِي مِنْ مِيرَاثِهَا لِمَوْلَاها ، فَإِنْ لَمْ تُكُنْ مَوْلَاةً جَعَلَهُ / لِبَيْتِ الْمَالِ . وعن ابن عباسٍ نحوه ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَغُرُورَةُ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَهْلَ الْبَصْرَةِ جَعَلُوا الرَّدَّ ، وَذَوِي الْأَرْحَامِ ، أَحَقَّ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ إِنَّمَا ثَبَتَ بِالنَّصِّ ، وَلَا نَصٌّ فِي تَوْرِيثِ الْأُمِّ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَلَا فِي تَوْرِيثِ^(١٥) «أَخٍ مِنْ أُمِّ» أَكْثَرَ مِنَ السُّدُسِ ، وَلَا فِي تَوْرِيثِ أُمِّي الْأُمِّ وَأَشْبَاهِهِ مِنْ عَصَابَاتِ الْأُمِّ ، وَلَا قِيَاسَ أَيْضًا ، فَلَا وَجْهَ لِإِثْبَاتِهِ . وَوَجْهٌ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَقُّوْا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ »^(١٦) . وَأَوَّلَى

١٣٣/٦

(١١) أخرجه الدارمي ، في : باب ميراث ابن الملاعة ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٦٤ .

(١٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١٣) في م : « عبد الله » .

(١٤) تقدم تخريج الأحاديث السابقة ، والحديث الأخير أخرجه البيهقي ، في : باب ميراث ولد الملاعة ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٥٩ . وقال : رواه أبو داود في المراسيل ، عن عبد الله عن رجل من أهل الشام أن النبي ﷺ قال : « ولد الملاعة عصبته عصبته أمه » .

(١٥) (١٥-١٥) في م : « الأخ من الأم » .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

الرجال^(١٧) به أقارب أمه . وعن عمر ، رضى الله عنه ، أنه ألحق ولد الملايعة بعصبة أمه . وعن علي رضى الله عنه ، أنه لما رجم المرأة ، دعا أولياءها ، فقال : هذا ابنكم تروونه ولا يرونكم ، وإن جرى جناية فعليكم . حكاها الإمام أحمد عنه . ولأن الأم لو كانت عصبه كآبيه لحجبت إخوانه . ولأن مولاها مولى أولادها ، فيجب أن تكون عصبته عصبته ، كالأب . فإذا خلف ابن الملايعة أمًا ، وخالًا ، فلأمه الثلث بلا خلاف ، والباقي لخاله ؛ لأنه عصبه أمه . وعلى الرواية الأخرى ، هو لها كله . وهذا قول علي ، وابن مسعود ، وأبي حنيفة ، وموافقيه ، إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه ؛ لكونها عصبه ؛ والباقي بالرد ، وعند زيد ، الباقي لبيت المال . فإن كان معها مولى أم ، فلا شيء له عندنا . وقال زيد ، ومن وافقه ، وأبو حنيفة : الباقي له . وإن لم يكن لأمه عصبه إلا مولاها ، فالباقي له على الرواية التي اختارها الخرقى ، وعلى الأخرى ، هو للأم ، وهو قول ابن مسعود ؛ لأنها عصبه ابنها . فإن لم يخلف إلا أمه ، فلها الثلث بالفرض ، والباقي بالرد ، وهو قول علي وسائر من يرى الرد . وفي الرواية الأخرى ، لها الباقي بالتعصيب . وإن كان مع الأم عصبه لها ، فهل يكون الباقي لها أو له ؟ على روايتين . وإن كان لها عصبات ، فهو لأقربهم منها على رواية الخرقى ، فإذا كان معها أبوها ، وأخوها ، فهو لإبيها ، وإن كان مكان أبيها جدّها فهو بين أخيها وجدّها نصفين ، وإن كان معهم ابنها ، وهو أخوه لأمه ، فلا شيء لأخيها ، ويكون لأمه الثلث ، ولأخيه السدس ، والباقي لأخيه ، أو ابن أخيه . وإن خلف أمه ، وأخاه ، وأخته ، فلكل واحد منهم السدس ، والباقي لأخيه ، دون أخته . وإن خلف ابن أخته^(١٨) ، وبنت أخته^(١٩) ، أو خاله وخالته ، فالباقي للذكر . وإن خلف أخته وابن أخته ، فلأخته السدس ، والباقي لابن أخته ، وعلى الرواية الأخرى ، الباقي للأم في هذه المواضع .

(١٧) في م : الرجل .

(١٨) في أ : أخيه .

(١٩) في الأصل : أخيه .

فصل : ابن مُلَاعِنَةَ مات ، وَتَرَكَ بَنَاتًا وَبَنَتْ ابْنَهُ وَمَوْلَى أُمِّهِ ، الْبَاقِي لِمَوْلَى الْأُمِّ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وقال ابنُ مَسْعُودٍ : الرَّدُّ أَوَّلَى مِنَ الْمَوْلَى ؛ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمٌّ فَلَهَا السُّدُسُ ، وَفِي الْبَاقِي رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا : لِلْمَوْلَى ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ . وَالثَّانِيَةُ : لِلْأُمِّ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ مَوْلَى ، فَالْبَاقِي مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ ، وَالْأُخْرَى ^(٢٠) ، لِلْأُمِّ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَخٌ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ بِالْفَرَضِ ، وَلَهُ الْبَاقِي فِي رِوَايَةٍ ، وَالْأُخْرَى هُوَ لِلْأُمِّ . بَنَتْ وَأَخٌ ، أَوْ ابْنُ أَخٍ أَوْ خَالَ ، أَوْ أَبُو أُمٍّ ، أَوْ غَيْرُهُمْ مِنْ الْعَصَبَاتِ ؛ لِلْبَنَاتِ النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي لِلْعَصِيَّةِ فِي قَوْلِ الْعَادِلَةِ . وَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَخٌ وَأَخْتٌ ، أَوْ ابْنُ أَخٍ وَأَخْتُهُ ، أَوْ خَالَ ، أَوْ خَالَتُهُ ، فَالْبَاقِي لِلذَّكَرِ وَحْدَهُ فِي قَوْلِهِمْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : الْمَالُ لِلْبَنَاتِ بِالْفَرَضِ وَالرَّدِّ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ جَعَلَ ذَا السَّهْمِ أَحَقَّ مِمَّنْ لَا سَهْمَ لَهُ ، وَأَنَّهُ وَرَّثَ مِنْ ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، كَمَا ^(٢١) يَرْتُونَ مِنْ غَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : وَلَيْسَ هَذَا مَحْفُوظًا عَنْ عَلِيٍّ ، إِنَّمَا الْمَشْهُورُ عَنْهُ قَوْلُهُ لِأَوْلِيَاءِ الْمَرْجُومَةِ عَنْ أَبِيهَا : هَذَا ابْنُكُمْ ، تَرِثُونَهُ ، وَلَا يَرِثُكُمْ ، وَإِنْ جَنَى جَنَائَةً فَعَلَيْكُمْ . وَفَسَّرَ الْقَاضِي قَوْلَ أَحْمَدَ : إِنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ فَعَصَبَتُهَا عَصَبَتُهُ . بِتَقْدِيمِ الرَّدِّ عَلَى عَصَبَةِ الْأُمِّ ، كَقَوْلِهِ فِي أُخْبِتْ وَابْنِ أَخٍ : الْمَالُ كُلُّهُ لِلْأَخْتِ . وَهَذَا تَفْسِيرٌ لِلْكَلَامِ بِضِدِّ مَا يَقْتَضِيهِ ^(٢٢) ، وَحَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِهِ ، وَإِنَّمَا هَذِهِ الرَّوَايَةُ ، كَمَذْهَبِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَرِوَايَةُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُمَا قَالَا : عَصَبَةُ ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ أُمُّهُ ، تَرِثُ مَالَهُ أَجْمَعُ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ ، فَعَصَبَتُهَا عَصَبَتُهُ . امْرَأَةٌ ، وَجَدَّةٌ ، وَأَخْتَانِ وَابْنُ أَخٍ ، لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ ، وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ ، وَلِلْأَخْتَيْنِ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ ، فِي الرَّوَاتِبَيْنِ جَمِيعًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْبَاقِي يُرَدُّ عَلَى الْأَخْتَيْنِ وَالْجَدَّةِ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ . أَبُو أُمٍّ ، وَبَنَتْ وَابْنُ أَخٍ وَبَنَتْ أَخٌ . الْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ وَحْدَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِأَيِّ ^(٢٣) الْأُمِّ

(٢٠) ق م نهادة : (هـ) .

(٢١) ق م نهادة : (لا) .

(٢٢) ق م : (يقضيه) .

(٢٣) ق م : (لأب) .

سُدُسُ باقى المال ، وَخَمْسَةُ أَسْوَاسِهِ لِابْنِ الْأَخ . وقال أبو حنيفة : المالُ بَيْنَ أُمِّ الْأُمِّ وَالْبَنَاتِ ، عَلَى أَرْبَعَةٍ ، بِالْفَرَضِ وَالرَّدِّ .

فصل : فإن لم يترك ابنُ المُلَاعِنَةِ ذَا سَهْمٍ ، فالمالُ لِعَصْبَةِ أُمِّهِ فى قول الجماعة . وقد رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : هو بَيْنَ ذَوَى الْأَرْحَامِ ، كَمِيرَاثِ غَيْرِهِ ، وَرَوَّاهُ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَام . وذلك مثلُ خَالٍ وَخَالَةٍ ، وَابْنِ أَخٍ وَأُخْتِهِ . المالُ لِلذَّكَرِ ، وفى قول أبى حنيفة ، هو بينهما فى المسأَلَتَيْنِ نِصْفَتَيْنِ . خَالَةٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَخَالَ لِأَبٍ ، المالُ لِلخَالِ . وقال أبو حنيفة : هو لِلخَالَةِ . خَالَةٌ وَبَنَتْ بَنَاتٍ ، المالُ بينهما عَلَى أَرْبَعَةٍ . وإذا لم يُخَلَّفِ ابْنُ المُلَاعِنَةِ إِلَّا ذَا رَحِمٍ فَحُكْمُهُمْ فى مِيرَاثِهِ ، كَحُكْمِهِمْ فى مِيرَاثِ غَيْرِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ شَرْحُهُ .

فصل : وإذا قُسِمَ ميراثُ المُلَاعِنَةِ ، ثم أَكْذَبَ المُلَاعِنُ نَفْسَهُ ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ ، وَتُقْضَى الْقِسْمَةُ . وقال أبو حنيفة : لَا يَلْحَقُهُ ^(٢٤) النَّسَبُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا ظ ١٣٤/٦ تَوَّامَيْنِ ، مَاتَ أَحَدُهُمَا ، وَأَكْذَبَ نَفْسَهُ ، وَالْآخَرُ باقٍ ، / فَيَلْحَقُهُ نَسَبُ الْبَاقِ وَالْمَيِّتِ مَعًا ، وقد مضى الكلامُ مَعَهُ فى غيرِ هذا المَوْضِعِ .

فصل : ولو كان المنفِيُّ بِاللَّعَانِ تَوَّامَيْنِ ، وهما أَخٌ ^(٢٥) آخَرُ مِنَ الزَّوْجِ لم يَنْفِهِ ، فَمَاتَ أَحَدُ التَّوَّامَيْنِ ، فَمِيرَاثُ تَوَّامِهِ مِنْهُ كَمِيرَاثِ الْآخَرِ ، فى قول الجمهور . وقال مالكٌ : يرثه تَوَّامُهُ مِيرَاثَ أَخٍ ^(٢٥) لِأَبَوَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَخُوهُ لِأَبَوَيْهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الزَّوْجَ لو أَقْرَأَ بِأَحَدِهِمَا لِحَقَّهُ الْآخَرُ . وهذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا تَوَّامَانِ ، لم يَثْبُتْ لهما أَبٌ يَنْتَسِبَانِ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَا تَوَّامَى الزَّانِيَةِ ، وَلَا خِلَافَ

(٢٤) فى م : ٥ يلحق ٤ .

(٢٥) فى م : ٥ ابن ٤ .

ففي ثؤامي الزانية ، وفارق هذا ما إذا استلحق أحدهما ؛ لأنه يثبتُ باستلحاقه أنَّه أبوهما^(٢٦) .

فصل : قولهم : إنَّ الأمَّ عَصَبَةُ وَلَدِهَا ، وإنَّ عَصَبَتَهَا عَصَبَتُهُ . إنما هو في الميراث خاصَّةً ، كقولنا في الأخوات مع البنات ، فعلى هذا لا يَعْقِلُونَ عنه ، ولا يثبتُ لهم ولايةُ التَّزْوِيج ، ولا غَيْرُهُ . وهذا قولُ الْأَكْثَرِينَ . وَرَوَى عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه قال لأولياءِ المَرْجُومَةِ في وَلَدِهَا : هذا ابْنُكُمْ يَرْتُكُم ولا تَرْتُونَهُ ، وإنَّ جَنَى فَعْلَيْكُمْ . وَرَوَى هذا عن عبدِ اللهِ ، وإبراهيمَ . ولنا ، أنَّهم إنما يَنْتَسِبُونَ إليه بِقَرَابَةِ الأمِّ ، فلم يَعْقِلُوا عنه ، ولم يثبتْ عنهم ولايةُ التَّزْوِيج ، كما لو عَلِمَ أبوه ، ولا يلزَمُ من التَّعْصِيبِ في الميراثِ التَّعْصِيبُ في العَقْلِ والتَّزْوِيج ، بدليل الأخوات مع البنات . فَأَمَّا إِنْ أُعْتِقَ ابْنُ الْمَلَاعِنَةِ عَيْدًا ، ثم^(٢٧) مات ، ثم^(٢٨) ماتَ المَوْلى ، وخَلَفَ أُمُّ مَوْلَاهُ ، وأَخَا مَوْلَاهُ ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَثْبُتَ لهما الْإِرْثُ بالولاءِ ؛ لِأَنَّ التَّعْصِيبَ ثابتٌ . وَحَكِيَ ذلكَ عن أبي يوسفَ . وهل يكونُ للأمِّ أو للأخ ؟ على الروایتين ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ لهما ميراثٌ ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ لَا يَرِثْنَ مِنَ الْوَلَاءِ ، إِلَّا مَا^(٢٩) أُعْتِقْنَ ، أو أُعْتِقَ مَنْ أُعْتِقْنَ ، فكذلكَ مَنْ يُدْلَى بِهِنَّ ، وما ذكرناه للاِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ يَبْطُلُ بالأخوات مع البنات ، ومن عَصَبِهِنَّ أَخُوهُنَّ مِنَ الْإِنَاثِ .

فصل : في ميراثِ ابْنِ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ إِذَا خَلَفَ أُمُّهُ وَأُمُّ أَبِيهِ ، وهى الْمَلَاعِنَةُ ، فَلأُمُّهُ الثُّلُثُ ، والْباقى لها بِالرَّذِّ . وهذا قولُ عليٍّ . / وعلى الرواية الأخرى ؛ الباقي لأُمِّ أبيه ؛ لأنَّهما عَصَبَةُ أَبِيهِ . وهذا قولُ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَيُعَانَى بها فَيَقَالُ : جَدَّةٌ وَرِثَتْ مَعَ أُمِّ أَكْبَرِ مِنْهَا . وإنَّ خَلَفَ جَدَّتَيْهِ ، فالْمَالُ بينهما بِالْفَرْضِ وَالرَّذِّ ، على قولِ عليٍّ . وفي قولِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، السُّدُسُ بينهما فرضًا ، وباقي المالِ لأُمِّ أبيه . أُمُّ أُمِّ وَخَالَ أَبٍ لَأُمِّ ؛ لِلأُمِّ

(٢٦) في ١ : أبوه .

(٢٧-٢٨) سقط من م .

(٢٩) في م : من .

السُّدُسُ . وفي الباقي قولان ؛ أحدهما ، أنه لها بالردِّ . والثاني ، لخال الأب ، وفي قول علي ، الكلُّ للجدَّة . خال وعم وخال أب وأبو أم أب ، المال للعم ؛ لأنه ابن^(٢٩) المُلَاعِنَةِ ، فإن لم يكن عمٌ فلائى أم الأب ؛ لأنه أبوها ، فإن لم يكن فلخال الأب ، فإن لم يكن فلخال ؛ لأنه ذو رِجَمِه . بنت وعم ، للبنتِ النِّصْفُ ، والباقي للعم . وفي قول علي : الكلُّ للبنتِ ؛ لأنه يُقدِّمُ الرَّدَّ على توريثِ عَصَبَةِ أمه . بنت وأم وخال ، المال بين البنتِ والأم على أربعة ، بالفرض والردِّ ، ولا شيء للخال ؛ لأنه ليس بعَصَبَةِ المُلَاعِنَةِ ، ولو كان بدَّل الخال خال أب ، كان الباقي له ؛ لأنه عَصَبَةُ المُلَاعِنَةِ . فأما ابنُ ابنِ المُلَاعِنَةِ ، فإذا خَلَفَ عمه وعم أبيه ، فالmaal للعم ؛ لأنه عَصَبَتُهُ ، وهذا ينبغي أن يكون إجماعاً . وقد قال بعضُ الناس : يَحْتَمِلُ أن يكون عمُ الأبِ أولى ؛ لأنه ابنُ المُلَاعِنَةِ . وهذا غلطٌ بينٌ ؛ لأنَّ العَصَبَاتِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ أَقْرَبُهُمْ مِنَ المَيِّتِ ، لا مِنْ آبائِهِ . وإن خَلَفَ ثلاثَ جَدَّاتٍ مُتَّحِذَاتٍ ، فالسُّدُسُ بينهنَّ ، والباقي ردُّ عليهنَّ ، فيأخذى الروائين ، وهو قول علي . وفي الثانية لأُمِّ أُمِّي أبيه . وهو قولُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وإن خَلَفَ أمه ، وجدته ، وجدَّة أبيه ، فلائِمُّ الثُّلُثِ ، ولا شيء لجدته ، وفي الباقي روايتان ؛ إحداهما ، يُردُّ على الأم . والثانية ؛ لجدَّة أبيه . وإن خَلَفَ خاله وخال أبيه وخال جدِّه ، فالmaal لخالِ جدِّه ، فإن لم يكن فلخاله ، ولا شيء لخال أبيه . فأما وَلَدُ بِنْتِ المُلَاعِنَةِ ، فليست المُلَاعِنَةُ عَصَبَةُ لهم في قول الجميع ؛ لأنَّ لهم نَسَباً معروفاً من جهة أبيهم ، وهو زوجُ بِنْتِ المُلَاعِنَةِ . ولو أُعْتَقَتْ بِنْتُ / المُلَاعِنَةِ عَبْدًا ثُمَّ ماتت ، ثم مات المولى ، وخلفه أمُّ مَوْلَانِهِ ، وَرِثَتْ مَالُ المَوْلَى ؛ لأنها عَصَبَةُ لبنتها ، والبنتُ عَصَبَةُ لمولاهما في أحدِ الوجهين ، وقد ذَكَرْنَاهُمَا في ابنِ المُلَاعِنَةِ .

فصل : والْحُكْمُ في ميراثِ وَلَدِ الزَّوْجِ في جميع ما ذكرنا ، كالحُكْمِ في وَلَدِ المُلَاعِنَةِ ، على ما ذكرنا من الأقوال ، والاختلاف ، إلا أنَّ الحَسَنَ بنَ صالحٍ قال : عَصَبَةُ وَلَدِ الزَّوْجِ سائرُ المسلمين ؛ لأنَّ أمه ليست فِرَاشاً ، بخلافِ وَلَدِ المُلَاعِنَةِ . والجمهورُ على التَّسْوِيَةِ بينهما ؛ لانْقِطَاعِ نَسَبِ كُلِّ واحدٍ منهما من أبيه ، إلا أنَّ وَلَدَ

المُلاعِنَةُ يَلْحَقُ الْمُلاعِنَ إِذَا اسْتَلْحَقَهُ ، وَلِذَلِكَ يُنْفِقُ الزَّانِي فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ
 وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ : يَلْحَقُ الْوَاطِئُ^(٣٠) إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحُدُّ وَبَرِّثَهُ . وَقَالَ
 إِبْرَاهِيمُ : يَلْحَقُهُ إِذَا جُلِدَ الْحَدَّ ، أَوْ مَلَكَ الْمَوْطُوءَةَ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : يَلْحَقُهُ . وَذُكِرَ عَنْ
 عُرْوَةَ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ نَحْوَهُ . وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ عَاصِمٍ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا
 أَرَى بَأْسًا إِذَا زَنَى الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فَحَمَلَتْ مِنْهُ ، أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مَعَ حَمْلِهَا ، وَيُسْتَرَّ عَلَيْهَا ،
 وَالْوَلَدُ وَلَدُ لِه . وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ رَجُلٍ ، فَادَّعَاهُ آخَرُ ، أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ ،
 وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيهَا^(٣١) إِذَا وُلِدَ عَلَى غَيْرِ فِرَاشٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَلَدُ
 لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْفَاحِشِ الْحَجَرُ »^(٣٢) . وَلَئِنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ إِذَا لَمْ يَسْتَلْحَقْهُ ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ
 بِحَالٍ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أُمُّهُ فِرَاشًا ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُجْلَدِ الْحَدَّ عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَهُ .

١٠٤٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْعَبْدُ لَا يَرِثُ ، وَلَا مَالٌ لَهُ ، قَبِيرُثُ عَنْهُ)

لَا أَعْلَمُ^(٣٣) خِلَافًا فِي أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَرِثُ ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فِي رَجُلٍ مَاتَ
 وَتَرَكَ أَبَا مَمْلُوكًا ، يُشْتَرَى مِنْ مَالِهِ ، ثُمَّ يُعْتَقُ ، « ثُمَّ يَرِثُ » . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَحُكِيَ عَنْ
 طَاوِيسٍ ، أَنَّ الْعَبْدَ يَرِثُ ، وَيَكُونُ مَا وَرِثَهُ لِسَيِّدِهِ ، كَكَسْبِهِ ، وَكَأَلَوْ وَصَّى لَهُ ، وَلَئِنَّهُ تَصَحُّ
 الْوَصِيَّةُ لَهُ ، فَيَرِثُ كَالْحَمَلِ^(٣٤) . وَلَنَا ، أَنَّ فِيهِ تَقْصَامَنَعَ كَوْنُهُ مَوْرُوثًا ، فَمَنَعَ كَوْنَهُ وَارِثًا ،
 كَالْمُرْتَدِّ ، وَيَفَارِقُ الْوَصِيَّةَ / فَإِنَّهَا تَصَحُّ لِمَوْلَاهُ وَلَا مِيرَاثَ لَهُ ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِمُخْتَلَفِي
 الدِّينِ . وَقَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ لَا يَصْحُ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ رَقِيقٌ حِينَ مَوْتِ ابْنِهِ ، فَلَمْ يَرِثْهُ ، كَسَائِرِ
 الْأَقَارِبِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ صَارَ لِأَهْلِهِ بِالْمَوْتِ ، فَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُمْ إِلَى غَيْرِهِمْ . وَأَجْمَعُوا

(٣٠) في ١ : : بالواطئ .

(٣١) سقط من : ١ .

(٣٢) تقدم تخريجه في : ٧ / ٣١٦ .

(١) في م : : نعلم .

(٢-٢) في م : : فيرث .

(٣) في م : : الحمل .

على أن المملوك لا يُورث ؛ وذلك لأنه لا مال له فيورث ، فإنه لا يملك ، ومن قال : إنه يملك بالتخليك . فبذلك ناقص غير مستقر ، يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقيقه ، بدليل قوله عليه السلام : « من باع عبداً وله مال ، فماله للبايع ، إلا أن يشترطه المبتاع »^(٤) . ولأن السيد أحق بمنافعه وأكسابه في حياته ، فكذلك بعد مماته . ومن روى عنه أن العبد لا يرث ، ولا يورث ، ولا يخجُب : على ، وزيد . وبه قال الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

فصل : ويرث الأسير الذي مع الكفار إذا غلِمَت حياته . في قول عامة الفقهاء ، إلا سعيد بن المسيب ، فإنه قال : لا يرث ؛ لأنه عبد . وليس بصحيح ؛ لأن الكفار لا يملكون الأحرار بالقهر ، فهو باق على حرّيته ، فيرث ، كالمطلق .

فصل : والمُذَبَّر ، وأم الوليد ، كالقن ؛ لأنهم رقيق ، بدليل أن النبي ﷺ باع مُذَبَّرًا^(٥) . وأم الوليد مملوكة ، يجوز لسيدها وطؤها ، بحكم المِلْك ، وتزويجها وإجارتها . وحكمها حكم الأمية في جميع أحكامها ، إلا فيما ينقل المِلْك فيها أو يراد له كالزَّهْن .

فصل : فأما المكاتب ، فإن لم يملك قدر ما عليه فهو عبد ، لا يرث ، ولا يورث ، وإن ملك قدر ما يؤدى ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، أنه عبد ما بقي عليه درهم ، لا يرث ، ولا يورث . روى^(٦) ذلك عن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وعائشة ، وأم سلمة ، وعمر بن عبد العزيز ، والشافعي رضي الله عنه ، وأبي ثور . وعن ابن المسيب ، وشريح ، والزهري ، نحوه ؛ لما روى أبو داود^(٧) بإسناده ، عن عمرو بن شعيب ، عن

(٤) تقدم ترجمته في : ٦ / ٢١ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب بيع المذبر ، من كتاب البيوع ، وفي : باب بيع المذبر ، من كتاب العتق . صحيح البخاري ٣ / ١٠٩ ، ١٩٢ . ومسلم ، في : باب جواز بيع المذبر ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣ / ١٢٨٩ . وابن ماجه ، في : باب المذبر ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٠ . والدارمي ، في : باب بيع المذبر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٥٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٠١ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٩٠ .

(٦) في م : ١ يروى .

(٧) في : باب في المكاتب يؤدى بعض كتابته ... ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٢ / ٣٤٦ . =

أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ / قال : « المُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » وفي ١٣٦/٦
لَفْظُ ، أن النبي ﷺ قال : « أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتِبٌ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَذَاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ ،
فَهُوَ عَبْدٌ ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتِبٌ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ ، فَأَذَاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ ، فَهُوَ عَبْدٌ » .
وعن محمد بن المنكدر ، وعمر بن عبد الله مولى غفرة ، وعبد الله بن عبيدة^(٨) أن النبي ﷺ
قال لِعَتَابِ بْنِ أُسَيْدٍ : « مَنْ كَاتِبٌ مُكَاتِبًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَقْضَى كِتَابَتُهُ »^(٩) .
وقال القاضي ، وأبو الخطاب : إذا أدى المُكَاتِبُ ثلاثة أرباع كتابته ، وعجز عن
الرُّبْعِ ، عَقَّقَ ؛ لأن ذلك يَجِبُ إيفاءهُ للمُكَاتِبِ ، فلا يجوزُ إبقاؤه على الرُّقِّ لِعَجْزِهِ عَمَّا
يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ . والرواية الثانية ، أنه إذا مَلَكَ ما يُؤَدِّي ، فقد صار حُرًّا ، يَرِثُ ،
وَيُورِثُ ، فإذا مات له مَنْ يَرِثُهُ وَرِثَ ، وإن ماتَ فَلِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ ، والباقي لَوَرِثَتِهِ ، لما
رَوَى أبو داود^(١٠) ، بإسناده عن أُمِّ سَلَمَةَ ، قالت : قال لنا رسولُ الله ﷺ : « إِذَا كَانَ
لِأَخِيكَ مُكَاتِبٌ ، وَكَانَ عَنْدَهُ ما يُؤَدِّي ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ » . وَرَوَى الْحَكَمُ ، عن عليٍّ
وابنِ مسعودٍ ، وشُرَيْحٍ : يُعْطَى سَيِّدُهُ مِنْ ثَرْكِتِهِ ما بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ ،
كَانَ لَوَرِثَةِ الْمُكَاتِبِ . وَرَوَى نَحْوُهُ عن الزُّهْرِيِّ . وبه قال ابنُ المُسَيَّبِ . وأبو سَلَمَةَ بْنُ
عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، والنُّعْمِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، والحسنُ ، ومنصورٌ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةٌ ، غيرُ
أنَّ مالِكًا جَعَلَ مَنْ كَانَ معه في كِتَابَتِهِ أَحَقُّ مِمَّنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ . قال في مُكَاتِبِ

= كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى
٥ / ٢٦٥ . وابن ماجه ، في : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٢ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٢ / ١٧٨ ، ١٨٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩ .
(٨) في م : ١ عبدة . وانظر : تهذيب التهذيب ٥ / ٣٠٩ .
(٩) ذكره السيوطی في الجامع الكبير ١ / ٨٢٥ . وقال : أخرجه عبد الرزاق .
(١٠) في : باب في المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٢ / ٣٤٦ .
كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى
٥ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ . وابن ماجه ، في : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٢ . والإمام
أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٨٩ ، ٣٠٨ ، ٣١١ .

هَلَكَ ، وله أَخٌ معه في الكِتَابَةِ ، وله ابْنٌ ، قال : ما فَضَّلَ من كِتَابَتِهِ لِأَخِيهِ دونِ ابْنِهِ .
 وجَعَلَهُ أَبُو حَنِيفَةَ عَبْدًا ما دام حَيًّا ، فإذا^(١١) ماتَ أَدَّى من تَرْكِتِهِ باقِيَ كِتَابَتِهِ ، والباقي
 لِوَرَثَتِهِ . وَرَوَى عن عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قال على المنبَرِ : إِنَّكُمْ مُكَاتِبُونَ
 مُكَاتِبِينَ^(١٢) ، فَأَيُّهُمْ أَدَّى النِّصْفَ ، فلا رِقَّ عليه . وعن عَلِيٍّ ، إذا أَدَّى النِّصْفَ فَهُوَ
 حُرٌّ . وعن عُرْوَةَ نَحْوَهُ . وعن الحسن ، إذا أَدَّى الشُّطْرَ فَهُوَ غَرِيمٌ . وعن ابنِ مسعودٍ ،
 وشُرَيْحٍ / نَحْوَهُ . وعن ابنِ مسعودٍ ، إذا أَدَّى ثُلُثًا أو رُبْعًا فَهُوَ غَرِيمٌ . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، إذا
 كَتَبَ الصَّحِيفَةَ فَهُوَ غَرِيمٌ . وعن عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قال : تَجْرِي العَقَاقَةُ في المُكَاتِبِ
 في أوَّلِ نَجْمٍ . يعني يَعْتَقُ منه بِقَدَرٍ ما أَدَّى . وعنه أَنَّهُ قال : يَرِثُ ، وَيَحْجُبُ ، وَيَعْتَقُ
 منه ، بِقَدَرٍ ما أَدَّى . وقد رَوَى حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ ، عن أَيُّوبَ ، عن عِكْرَمَةَ ، عن ابنِ
 عَبَّاسٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « إِذَا أَصَابَ المُكَاتِبُ حَدًّا أو مِيراثًا ، وَرِثَ بِحَسَابِ ما
 عَتَقَ مِنْهُ ، وَأَقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ بِحَسَابِ ما عَتَقَ مِنْهُ »^(١٣) . وفي رواية « يُؤَدِّي المُكَاتِبُ
 بِقَدَرٍ ما عَتَقَ مِنْهُ دِيَةَ الحُرِّ ، وَقَدَرِ ما رَقَّ مِنْهُ دِيَةُ العَبْدِ » . قال يحيى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ : وكان
 عَلِيٌّ وَمَرْوانُ بْنُ الحَكَمِ يَقولان ذلك . وقد رَوَى حديثُ ابنِ عَبَّاسٍ ، عن عِكْرَمَةَ ، عن
 النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا ، والحديثُ الذي رَوَيْنَاهُ لِقَوْلِنَا أَصَحُّ منه ، ولا أَعْلَمُ أَحَدًا من الفقهاءِ
 قال بهذا ، وما ذَكَرْنَاهُ أوَّلًا أوَّلَى ، واللَّهُ أَعْلَمُ .

١٠٤١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ بَغَضَهُ حُرٌّ يَرِثُ ، وَيُورَثُ ، وَيَحْجُبُ عَلَى
 مِقْدَارِ ما فِيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ)

وجعلته أَنْ الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ إِذا كَسَبَ مالًا ، ثم ماتَ وخلفه ، يُنْظَرُ فيه ؛ فَإِنْ كان كَسَبَهُ

(١١) في الأصل ، ١ : ٥ : وإن .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في دية المكاتب ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢ / ٥٠٠ . والترمذي ، في :

باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٤ . والنسائي ، في :

باب دية المكاتب ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٠ ، ٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٦٠ ، ٢٩٢ ،

٣٦٩ .

بِجُزْئِهِ الْحُرُّ ، مِثْلُ أَنْ كَانَ قَدْ هَآئِلًا سَيِّدَهُ عَلَى مَنْفَعَتِهِ ، فَكَتَسَبَ فِي آيَامِهِ ، أَوْ وَرِثَ شَيْئًا ، فَإِنَّ الْمِيرَاثَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ ، أَوْ كَانَ قَدْ قَاسَمَ سَيِّدَهُ فِي حَيَاتِهِ ، فَتَرَكْتُهُ كُلَّهَا لَوَرِثَتِهِ ، لَا حَقَّ لِمَالِكٍ بَاقِيَةٍ فِيهَا . وَقَالَ قَوْمٌ : جَمِيعُ مَا خَلَفَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ . قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : هَذَا غَلَطٌ ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ إِذَا اسْتَوْفَى حَقَّهُ مِنْ كَسْبِهِ مَرَّةً ، لَمْ يَتَّقِ لَهُ حَقٌّ فِي الْبَاقِي ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى مَا كَسَبَهُ بِنَصْفِهِ الْحُرُّ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَاقْتَسَمَا كَسْبَهُ ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا حَقٌّ فِي حِصَّةِ الْآخَرِ ، وَالْعَبْدُ يَخْلُفُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ فِيمَا عَتَقَ مِنْهُ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ كَسْبُهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ خَاصَّةً ، وَلَا اقْتِسَامًا كَسْبَهُ ، / فَلِمَالِكٍ بَاقِيَةٍ مِنْ تَرَكَّتِهِ بِقَدْرِ مِلْكِهِ فِيهِ ، وَالْبَاقِي لَوَرِثَتِهِ . وَإِنْ مَاتَ لَهُ مَنْ يَرِثُهُ ، فَإِنَّهُ يَرِثُ ، وَيُورِثُ ، وَيُحْجَبُ عَلَى قَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ . وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَبِهِ قَالَ عُمَانُ الْبُتِّيُّ ، وَحَمَزَةُ الزَّيَّاتُ ، وَابْنُ الْمُبَارِكِ ، وَالْمُزْنِيُّ ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ . وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : لَا يَرِثُ ، وَلَا يُورِثُ ، وَأَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْعَبْدِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، فِي الْقَدِيمِ . وَجَعَلَا مَالَهُ لِمَالِكٍ بَاقِيَةٍ . قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : هَذَا غَلَطٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِمَالِكٍ بَاقِيَةٍ عَلَى مَا عَتَقَ مِنْهُ مِلْكٌ ، وَلَا وِلَاءٌ ، وَلَا هُوَ ذَوْرَحِيمٍ . قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ : يَحْتَمِلُ عَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْقَدِيمُ ، أَنْ يُجْعَلَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي مَا كَسَبَهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ : مَا كَسَبَهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ لَوَرِثَتِهِ ، وَلَا يَرِثُ هُوَ مِمَّنْ مَاتَ شَيْئًا . وَبِهِ قَالَ طَاوَسٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : هُوَ كَالْحُرِّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ ، فِي تَوَرِثِهِ ، وَالْإِرْثِ مِنْهُ ، وَغَيْرِهَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَاللُّوْلُؤِيُّ ، وَيَحْيَى بْنُ آدَمَ ، وَدَاوُدُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الَّذِي لَمْ يَعْتَقِ اسْتَسْقَى الْعَبْدَ ، فَلَهُ مِنْ تَرَكَّتِهِ سِعَايَتِهِ ، وَلَهُ نِصْفُ وَلَايَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَغْرَمَ الشَّرِيكَ ، فَوَلَاؤُهُ كُلُّهُ لِلَّذِي أَعْتَقَ بَعْضَهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ ، حَدَّثَنَا الرَّمْلِيُّ ، عَنْ يَزِيدَ ابْنِ هَارُونَ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْعَبْدِ يَعْتَقُ بَعْضُهُ :

« يَرِثُ وَيُورِثُ عَلَى قَدَرِ مَا عَقَّتْ مِنْهُ »^(١). ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، كالألو كان الآخر مثله ، وقياساً لأحدهما على الآخر . إذا ثبت هذا ، فالتفريع على قولنا ؛ لأن العمل على غيره واضح . وكيفية توريثه أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه ، وإن كان عصبه يُنظر ماله / مع الحرية الكاملة ، فأعطى بقدر ما فيه منها ، وإن كانا عصبين لا يحجب أحدهما الآخر ، كائنين نصفهما حر ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، تكمل الحرية فيها ، بأن تُضمَّ الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منها ، فإن كمل منهما واحد ، ورثا جميعاً ميراث ابن حر ؛ لأن نصفى شىء شىء كامل ، ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كل واحد منهما ، فإذا كان ثلثا أحدهما حراً ، وثلث الآخر حراً كان ما ورثاه بينهما أثلاثاً ، وإن نقص ما فيهما من الحرية عن حر كامل ، ورثا بقدر ما فيهما ، وإن زاد على حر واحد ، وكان الجزءان فيهما سواء ، قسم ما ورثاه بينهما بالسوية ، وإن اختلفا أعطى كل واحد منهما بقدر ما فيه . قال الخبري : قال الأكثرون : هذا قياس قول علي ، رضي الله عنه . والوجه الآخر ، لا تكمل الحرية فيهما ، لأنها لو كملت لم يظهر للرق أثر ، وكنا في ميراثهما كالحرين ، وإن كان أحدهما يحجب الآخر ، فقد قيل فيهما وجهان أيضاً . والصحيح أن الحرية لا تكمل ههنا ؛ لأن الشىء لا يكمل بما يسقطه ، ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه . وورثه بعضهم بالخطاب ، وتنزيل الأحوال ، وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخنثى^(٢) . وقال أبو يوسف بمعناه . ومسائل ذلك ؛ ابن نصفه حر له نصف المال ، فإن كان معه ابن آخر نصفه حر فلهما المال ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر ، لهما نصفه ، والباقي للعصبة ، أو لبيت المال إن لم تكن عصبه . ويحتمل أن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال ؛ لأنها لو كانا حرين ،

(١) أخرجه النسائي ، في : باب دية المكاتب ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤١ بنحوه . ولم يرد في مسند أحمد . انظر : إرواء الغليل ٦ / ١٦١ ، ١٦٢ .

(٢) في م : هـ الخطاب .

لكان لكل واحد منهما النصف ، ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء ، ولو كان الأكبر
 وحده حراً كان له المال ، ولا شيء للأصغر ، ولو كان الأصغر وحده حراً كان له كذلك ،
 ولكل واحد منهما في الأربعة أحوال^(٣) مال ونصف ، فله ربع / ذلك ، وهو ثلاثة أثمان . ١٣٨/٦ ط
 فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حر ، فعلى الوجه الأول ، ينقسم المال بينهم على ثمانية ، كما
 تقسم مسألة المأهله ، وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على ثمانية . وفيه وجه آخر ،
 يقسم الثلث بينهم أثلاثاً ، ثم يقسم السدس بين صاحبي النصفين نصفين ، وعلى تنزيل
 الأحوال ، يَحْتَمِلُ أن يكون لكل واحد من نصفه حر سدس المال ، وثلثه ، ولَمَنْ
 ثلثه حر ثلثا ذلك ، وهو تسع المال ، ونصف سدس ؛ لأن لكل واحد المال في حال ،
 ونصفه في حالين ، وثلثه في حال ، فيكون له مالان وثلث ، في ثمانية أحوال ، فتعطيه ثمن
 ذلك ، وهو سدس وثلث ، ويُعْطَى من ثلثه حر ثلثه ، وهو تسع ، ونصف سدس . ابن
 حر ، وابن نصفه حر . المال بينهما على ثلاثة ، على الوجه الأول . وعلى الثاني النصف
 بينهما نصفان ، والباقي للحر ، فيكون للحر ثلاثة أرباع ، وللآخر الربع . ولو نزلتهما
 بالأحوال أفضى إلى هذا ؛ لأن للحر المال في حال ونصفه في حال ، فله نصفهما ، وهو
 ثلاثة أرباع ، وللآخر نصفه في حال ، فله نصف ذلك ، وهو الربع . ولو خاطبتهما
 لقلت للحر : لك المال لو كان أخوك رقيقاً ، ونصفه لو كان حراً ، فقد حجبك بحريره
 عن النصف ، فنصفها يحجبك عن الربع ، يبقى لك ثلاثة أرباع . ويقال للآخر : لك
 النصف لو كنت حراً ، فإذا كان نصفك حراً ، فلك نصفه وهو الربع . ابن ثلثاه حر ،
 وابن ثلثه حر ، على الأول ، المال بينهما أثلاثاً ، وعلى الثاني ، الثلث بينهما ، وللآخر ثلث
 فيكون له النصف ، وللآخر السدس ، وقيل : الثلثان بينهما أثلاثاً . وبالحطاب تقول
 لمن ثلثاه حر : لو كنت وحدك حراً ، كان المال لك ، ولو كنتا حريين ، كان لك
 النصف ، فقد حجبك بحريره عن النصف ، فثلثاه يحجبك عن السدس ، يبقى لك

(٣) الصواب : « الأحوال » .

خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ لَوْ كُنْتَ حُرًّا ، فَلَكَ بِثُلُثَى حُرِّيَّةٍ^(٤) خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ . وَيُقَالُ لِلْآخِرِ :
يَحْجُبُكَ أَخُوكَ بِثُلُثَى حُرِّيَّتِهِ ، عَنْ ثُلُثَى النِّصْفِ ، وَهُوَ الثُّلُثُ ، يَبْقَى لَكَ الثُّلَاثَانِ ، فَلَكَ
بِثُلُثِ حُرِّيَّةٍ^(٥) ثُلُثُ ذَلِكَ ، / وَهُوَ التُّسْعَانِ ، وَيَبْقَى التُّسْعَانُ لِعَصْبَتِهِ^(٦) إِنْ كَانَ ، أَوْ ذِي
رَجِيمٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلْيَبَيْتِ^(٧) الْمَالِ . ابْنُ حُرٍّ وَبَنَتْ نِصْفُهَا حُرًّا ، لِلابْنِ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ
الْمَالِ ، وَلِلْبَنَاتِ سُدُسُهُ فِي الْخُطَابِ وَالتَّنْزِيلِ جَمِيعًا . وَمَنْ جَمَعَ الْحُرِّيَّةَ أَفْضَى قَوْلُهُ إِلَى أَنْ لَهُ
أَرْبَعَةُ أَعْضَاءٍ الْمَالِ ، وَهِيَ الْخُمُسُ . فَإِنْ كَانَتْ بَنَتْ حُرَّةً وَابْنٌ نِصْفُهُ حُرٌّ وَعَصْبَةٌ ،
فَلِلابْنِ الثُّلُثُ ، وَلِهَا رُبْعٌ وَسُدُسٌ . وَمَنْ جَمَعَ الْحُرِّيَّةَ فِيهِمَا جَعَلَ الْمَالَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . ابْنُ
وَبَنَتْ نِصْفُهَا حُرًّا وَعَصْبَةٌ ، فَمَنْ جَمَعَ الْحُرِّيَّةَ ، فَلِلثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ .
وَقَالَ بَعْضُ الْبَصَرِيِّينَ : النِّصْفُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ . وَمَنْ وَرَثَ بِالتَّنْزِيلِ وَالْأَحْوَالِ قَالَ :
لِلابْنِ الْمَالُ فِي حَالٍ ، وَثُلَاثَاهُ فِي حَالٍ ، فَلَهُ رُبْعُ ذَلِكَ ، رُبْعٌ وَسُدُسٌ ، وَلِلْبَنَاتِ نِصْفُ ذَلِكَ
ثُمْنٌ وَنِصْفُ سُدُسٍ ، وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ . وَإِنْ شَتَّ قُلْتُ : إِنْ قَدَرْنَا هُمَا حُرَّيْنِ فَهِيَ مِنْ
ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ قَدَرْنَا الْبَنَاتِ وَحَدَّاهَا حُرَّةً ، فَهِيَ مِنْ اثْنَيْنِ ، وَإِنْ قَدَرْنَا الْابْنَ وَحَدَّاهَا حُرًّا فَالْمَالُ
لَهُ ، وَإِنْ قَدَرْنَا هُمَا رَقِيقَيْنِ فَالْمَالُ لِلْعَصْبَةِ ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ تَكُنْ سِتَّةً ، ثُمَّ فِي أَرْبَعَةٍ
أَحْوَالٍ ، تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ ، فَلِلابْنِ الْمَالُ فِي حَالٍ سِتَّةً ، وَثُلَاثَاهُ فِي حَالٍ أَرْبَعَةً ، صَارَ لَهُ
عَشْرَةٌ ، وَلِلْبَنَاتِ النِّصْفُ فِي حَالٍ ، وَالثُّلُثُ فِي حَالٍ خَمْسَةً ، وَلِلْعَصْبَةِ الْمَالُ فِي حَالٍ ،
وَنِصْفُهُ فِي حَالٍ تِسْعَةً ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصْبَةٌ ، جَعَلَتْ لِلْبَنَاتِ فِي حَالٍ حُرِّيَّتَهَا الْمَالُ كُلَّهُ
بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ ، فَيَكُونُ لَهَا مَالٌ وَثُلُثٌ ، فَتَجْعَلُ لَهَا رُبْعَ ذَلِكَ ، وَهُوَ الثُّلُثُ . فَإِنْ كَانَ
مَعَهُمَا امْرَأَةٌ وَأُمُّ حُرَّتَانِ كَمَلَّتِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا ، فَحَجَبَا الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ ، وَالْمَرْأَةَ إِلَى
الثُّمْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ لَحَجَبَ نِصْفَ الْحَجَبِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا اجْتَمَعَ

(٤) فِي م : : حُرِّيَّتِهِ .

(٥) فِي أ : : حُرِّيَّتِهِ . وَفِي م : : حُرِّيَّتِهِ .

(٦) فِي م : : لِلْعَصْبَةِ .

(٧) فِي م : : فُقِيَ بَيْتٌ .

الْحَجَبُ . وَمَنْ وَرَثَ بِالْأَحْوَالِ وَالتَّزْوِيلِ ، قَالَ : لِلْأُمِّ السُّدُسُ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ، وَالثُّلُثُ فِي حَالٍ ، فَلَهَا رُبْعُ ذَلِكَ ، وَهُوَ سُدُسٌ وَثُلُثٌ وَثَمَنٌ ، وَلِلْمَرْأَةِ الثَّمَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ، وَالرُّبْعُ فِي حَالٍ ، فَلَهَا رُبْعُ ذَلِكَ ، وَهُوَ الثَّمَنُ وَرُبْعُ الثَّمَنِ ، وَلِلْأَبْنِ الْبَاقِي فِي حَالٍ ، وَثُلَاثُهُ فِي حَالٍ ، فَلَهُ رُبْعُهُ ، وَلِلْبَنَاتِ ثُلُثُ الْبَاقِي فِي حَالٍ ، وَالتَّصْفُ فِي حَالٍ ، فَلَهَا رُبْعُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ عَصِيَّةٌ ، فَلِلْبَنَاتِ بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ أَحَدٌ وَعَشْرُونَ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ ، مَكَانَ التَّصْفِ ، وَلِلْأُمِّ سَبْعَةُ مَكَانِ السُّدُسِ ، وَتَصَحُّ الْمَسْأَلَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا رَدٌّ بِالْبَسْطِ مِنْ مَائَتَيْنِ وَثَمَانِيَةٍ وَثَمَانِينَ سَهْمًا ، لِلْأُمِّ مِنْهَا سِتُونَ ، وَلِلْمَرْأَةِ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ ، وَلِلْأَبْنِ خَمْسَةٌ وَثَمَانُونَ ، وَلِلْبَنَاتِ ثَلَاثَةٌ وَخَمْسُونَ ، وَالباقى للعصبة . وقياسُ قولِ مَنْ جَمَعَ الْحُرِّيَّةَ فِي الْحَجَبِ ، أَنْ يَجْمَعَ الْحُرِّيَّةَ فِي التَّوْرِيثِ ، فَيَجْعَلَ لَهَا ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْبَاقِي . وَقَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : لَهَا سَبْعَةٌ ^(٨) عَشْرٌ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَا حُرَّتَيْنِ لَكَانَ لَهَا سَبْعَةٌ عَشْرٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ ، فَيَكُونُ لَهَا بِنَصْفِ حُرِّيَّتِهِمَا ^(٩) نِصْفُ ذَلِكَ . وَهَذَا غَلَطٌ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ حَجَبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَالِهِ بِنَصْفِ حُرِّيَّتِهِ ، كَحَجَبِهِ إِيَّاهُ بِجَمِيعِهَا ، وَلَوْ سَاعَ هَذَا لَكَانَ لَهَا ^(١٠) حَالٌ انْفِرَادًا تَصْنِفُ بَيْنَهُمَا ^(١١) مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ . ابْنُ أَبِي بَوَانَ ، نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حُرٌّ ، إِنْ قَدَّرْنَا لَهُمْ أَعْرَاضًا ، فَلِلْأَبْنِ الثَّلَاثَيْنِ ، وَإِنْ قَدَّرْنَا لَهُمْ حُرًّا وَحْدَهُ ، فَلَهُ الْمَالُ ، وَإِنْ قَدَّرْنَا مَعَهُ أَحَدَ الْأَبْنَيْنِ حُرًّا فَلَهُ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ ، فَتَجْمَعُ ذَلِكَ تَجْدُهُ ثَلَاثَةُ أَمْوَالٍ وَثُلَاثًا ^(١٢) ، فَلَهُ ثَمَنُهَا ، وَهُوَ رُبْعُ سُدُسٍ ، وَلِلْأَبِ الْمَالُ فِي حَالٍ ، وَثُلَاثُهُ فِي حَالٍ ، وَسُدُسُهُ فِي حَالَيْنِ ، فَلَهُ ثَمَنُ ذَلِكَ وَرُبْعٌ ^(١٣) ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ فِي حَالَيْنِ ، وَالسُّدُسُ فِي حَالَيْنِ ، فَلَهَا الثَّمَنُ ، وَالباقى للعصبة . وَإِنْ عَمِلْتَهَا بِالْبَسْطِ قُلْتَ : إِنْ قَدَّرْنَا لَهُمْ

(٨) فِي ١ ، م : ٥ سِتَةٌ .

(٩) فِي م : ٥ حُرِّيَّتِهِمْ .

(١٠) فِي م : ٥ لَهَا .

(١١) فِي م : ٥ بَيْنَهُمَا .

(١٢) فِي م : ٥ وَثَلَاثَانِ .

(١٣) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ الْأَصْلِ ، أ .

أحراراً ، فهي من سِتَّة ، وإنَّ قَدَرْنَا الابْنَ وحَدَه حُرّاً ، فهي من سَهْم ، فكذلك الأب ، وإنَّ قَدَرْنَا الأمَّ وحَدَهَا حُرَّةً ، أو قَدَرْنَاها مع حُرِّيَّة الأب ، فهي من ثلاثة ، وإنَّ قَدَرْنَا الابْنَ مع الأب ، أو مع الأمَّ فهي من سِتَّة ، وإنَّ قَدَرْنَاهم رَقِيقًا ، فالْمَالُ لِلْعَصْبَةِ ، وجميع المسائل تدخل في سِتَّة ، فَتَضَرُّبُهَا في الأحوال ، وهي ثمانية ، تَكُنْ ثمانية وأربعين ، للابن المَالُ في حالِ سِتَّة ، وثَلَاثَةُ^(١٤) في حالِ أَرْبَعَةٍ ، وَخَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ في حالِ ثِنْتَيْ عَشْرَةٍ ، فذلك عشرون سهمًا من ثمانية وأربعين ، وللأب المَالُ في حالِ سِتَّة ، وثَلَاثَةُ في حالِ ، وسُدْسَاهُ في حالِين ، وذلك / اثنا عشر ، وللأمُّ الثُلُثُ في حالِين ، والسُدُسُ في حالِين ، وذلك سِتَّة ، وهي الثَّمَن ، وإن كان ثُلُثُ كُلِّ واحدٍ منهم حُرّاً ، زِدَتْ على السِتَّةِ نِصْفُهَا ، تصيرُ تسعةً ، وتضربُها في الثمانية ، تَكُنْ اثني وسبعين ، فلابن عشرون من اثنين وسبعين ، وهي السُدُسُ والثَّمَنُ ، وللأب اثنا عشر ، وهي السُدُسُ ، وللأمُّ سِتَّة ، وهي نصفُ السُدُسِ ، ولا تَغَيَّرُ سِهَا مُهْم ، وإنَّما صارتْ مُنْسَوْبَةٌ إلى اثني وسبعين . وإن كان رُبُعُ كُلِّ واحدٍ منهم حُرّاً ، زِدَتْ على السِتَّةِ مِثْلُهَا . وقيل فيما إذا كان نِصْفُ كُلِّ واحدٍ منهم حُرّاً : للأمُّ الثَّمَنُ ، وللأب الرُّبُعُ ، وللابن النِّصْفُ . ابنُ نِصْفِهِ حُرٌّ وأُمُّ حُرَّةٌ ، للأمُّ الرُّبُعُ ، وللابن النِّصْفُ . وقيل : له ثلاثة أثمانٍ ، وهو نصفُ ما يَبْقَى ، فإن كان بدلُ الأمِّ أَخْتًا حُرَّةً ، فلها النِّصْفُ . وقيل : لها نِصْفُ الباقِ ، لأنَّ الابْنَ يَحْجُبُها بنِصْفِهِ عن نِصْفِ فَرَضِهَا ، فإن كان نِصْفُهَا حُرّاً ، فلها الثَّمَنُ ، على هذا القول ، وعلى الأوَّل ، لها الرُّبُعُ . وإن كان مع الابنِ أُخْتُ من أُمِّ ، أو أَخٌ من أُمِّ ، فلكلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ السُدُسِ . وإن كان معه عَصْبَةٌ حُرٌّ ، فله الباقِ كُلُّهُ .

فصل : ابنُ نِصْفِهِ حُرٌّ ، وابنُ ابنِ حُرٌّ ، المَالُ بينهما في قَوْلِ الجميع ، إِلَّا التَّوَرَى . قال : لابنُ الابنِ الرُّبُعُ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُوبٌ بنِصْفِ الابنِ عن الرُّبُعِ ، فإن كان نِصْفُ الثَّانِي حُرّاً ، فله الرُّبُعُ ، فإن كان معهما ابنُ ابنِ ابنِ نِصْفِهِ حُرٌّ ، فله الثَّمَنُ . وقيل : للأَعْلَى النِّصْفُ ، وللثَّانِي النِّصْفُ ؛ لِأَنَّهُمَا حُرِّيَّةُ ابنِ . وهذا قولُ أبي بكرٍ . وقال سفيانُ : لا شَيْءَ لِلثَّانِي والثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ الحُرِّيَّةِ مَحْجُوبٌ بحُرِّيَّةِ الابنِ ، فإن كان معهم أَخٌ

حُرٌّ ، أو غيره من العَصَبَات ، فله الباقي . وإن كان نصفه حُرًّا ، فله نصف ما بقي ، إلا على القولين الآخرين . ابن نصفه حُرٌّ ، وابن ابنه ثلثه حُرٌّ ، وأخ ثلاثة أرباعه حُرٌّ ؛ للأعلى النصف ، وللثاني ثلث الباقي ، وهو السُدُسُ ، وللأخ ثلاثة أرباع الباقي ، وهو الرُّبُعُ . وعلى القول الآخر ، لابن النصف ، لابن الابن الثلث ، والباقي / للأخ . ثلاثة إخوة مُفْتَرِقِينَ ، نصف كل واحد حُرٌّ ؛ للأخ من الأم نصف السُدُسِ ، وللأخ من الأبوين نصف الباقي ، وللأخ من الأب نصف الباقي ، وتصح من ثمانية وأربعين ، للأخ من الأم أربعة ، وللأخ من الأبوين اثنان وعشرون ، وللأخ من الأب أحد عشر . وعلى القول الآخر ، للأخ من الأم نصف السُدُسِ ، وللأخ من الأبوين النصف ، وللأخ من الأب ما بقي . فإن كان معهم بنت حرة ، فلها النصف ، ولا شيء للأخ من الأم ، وللأخ من الأبوين الرُّبُعُ ، وللأخ من الأب الثُّمْنُ ، والباقي للعصبة . وعلى القول الآخر ، الباقي للأخ من الأبوين وحده ، فإن كان نصف البنت حُرًّا ، فلها الرُّبُعُ ، وللأخ من الأم رُبُعُ السُدُسِ ، وللأخ من الأبوين نصف الباقي ، وللأخ من الأب نصف الباقي .

فصل : بنت نصفها حُرٌّ ، لها الرُّبُعُ ، والباقي للعصبة ، فإن لم يكن عصبة فلها النصف بالفرض والرَّذُ ، والباقي لذوي^(١) الرِّجَمِ ، فإن لم يكن فليبت المال ، فإن كان معها أم حرة ، فلها الرُّبُعُ ؛ لأن البنت الحرة تحجبها عن السُدُسِ ، فنصفها يحجبها عن نصفه ، وإن كان معها امرأة ، فلها الثُّمْنُ ، ونصف الثُّمْنِ ، وإن كان معها أخ من أم ، فله نصف السُدُسِ ، وإن كان معها بنت ابن ، فلها الثلث ؛ لأنها لو كانت كلها أمة ، لكان لبنت الابن النصف ، ولو كانت حرة ، لكان لها السُدُسُ ، فقد حجبها حريتها عن الثلث ، فنصفها يحجبها عن السُدُسِ . وكل من ذكرنا إذا كان نصفه حُرًّا ، فله نصف ماله في الحرية ، وإن كان ثلثه حُرًّا ، فله ثلثه ، وإن كان معها بنت أخرى حرة ، فلها رُبُعُ المال ، وثلثه بينهما على ثلاثة عند من جمع الحرية فيهما ؛ لأن لهما بحرية

(١٥) في الأصل : لذوي .

نصفًا ، وينصف حُرِّيَّةَ نصفِ كِلَا الثُّلَثَيْنِ . وفي الخطابِ والتَّزْيِيلِ لِلْحُرَّةِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ ، وللأُخْرَى سُدُسٌ ؛ لِأَنَّ نِصْفَ إِحْدَاهُمَا يَحْجُبُ الْحُرَّةَ عَنْ نِصْفِ السُّدُسِ فَيَبْقَى لَهَا رُبْعٌ وَسُدُسٌ ، وَالْحُرَّةُ تَحْجُبُهَا عَنْ سُدُسٍ كَامِلٍ ، فَيَبْقَى لَهَا سُدُسٌ . فَإِنْ كَانَ نِصْفُهَا رَقِيقًا ، وَمَعَهُمَا عَصَبَةٌ ، فَلَهُمَا رُبْعُ الْمَالِ وَسُدُسُهُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَتَا حُرَّتَيْنِ كَانَ لهُمَا الثُّلَاثَانِ ، وَلَوْ كَانَتْ الْكُبْرَى وَحْدَهَا حُرَّةً كَانَ لَهَا النِّصْفُ ، وَكَذَلِكَ الصُّغْرَى ، وَلَوْ كَانَتَا أُمَّتَيْنِ كَانَ الْمَالُ لِلْعَصَبَةِ ، فَقَدْ كَانَ لهُمَا مَالٌ وَثُلَاثَانِ ، فَلَهُمَا رُبْعُ ذَلِكَ ، وَهُوَ رُبْعٌ وَسُدُسٌ ، وَطَرِيقُهَا بِالْبَسْطِ أَنْ تَقُولَ : لَوْ كَانَتَا حُرَّتَيْنِ ، فَاَلْمَسَاةُ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ الْكُبْرَى وَحْدَهَا حُرَّةً ، فَهِيَ مِنْ اثْنَيْنِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الصُّغْرَى وَحْدَهَا حُرَّةً . وَإِنْ كَانَتَا أُمَّتَيْنِ ، فَهِيَ مِنْ سَهْمٍ ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ سِتَّةً ، ثُمَّ ^(١٦) فِي الْأَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعَشْرِينَ ^(١٧) لِلْكُبْرَى نِصْفُ الْمَالِ فِي حَالِ ثَلَاثَةٍ ، وَثُلُثُهُ فِي حَالِ سَهْمَيْنِ ، صَارَ لَهَا خَمْسَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ ، وَلِلْأُخْرَى مِثْلُ ذَلِكَ ، وَلِلْعَصَبَةِ الْمَالُ فِي حَالٍ ، وَالنِّصْفُ فِي حَالَيْنِ ، وَالثُّلُثُ فِي حَالٍ ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ عَشَرَ سَهْمًا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ . وَمَنْ جَمَعَ الْحُرِّيَّةَ فِيهِمَا جَعَلَ لهُمَا النِّصْفَ وَالْبَاقِيَ لِلْعَصَبَةِ . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ نَزَّلْتُهُمَا عَلَى تَقْدِيرِ الرُّدِّ ، فَيَكُونُ حُكْمُهُمَا حُكْمَ اثْنَيْنِ يَنْصَفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرٌّ ، عَلَى مَا قُلْنَا . ثَلَاثُ بَنَاتٍ ابْنٍ مُتَنَازِلَاتٍ ، يَنْصَفُ كُلُّ وَاحِدَةٍ حُرٌّ وَعَصَبَةٌ ، لِلأُولَى الرُّبْعُ ، وَالثَّانِيَةُ السُّدُسُ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً كَانَ لَهَا الثُّلُثُ ، وَالثَّلَاثَةُ نِصْفُ السُّدُسِ فِي ^(١٧) قَوْلِ الْبَصْرِيِّينَ ؛ لِأَنَّكَ تَقُولُ لِلسُّقْلَى : لَوْ كَانَتَا أُمَّتَيْنِ كَانَ لِكُلِّ النِّصْفِ ، وَلَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً كَانَ لِكُلِّ السُّدُسِ ، فَبَيْنَهُمَا ثُلُثٌ ، فَتَحْجُبُكَ الْعَلْيَاءُ عَنْ رُبْعٍ ، وَالثَّانِيَةُ عَنْ نِصْفِ سُدُسٍ ، فَيَبْقَى لِكُلِّ سُدُسٍ لَوْ كُنْتَ حُرَّةً ، فَإِذَا كَانَ نِصْفُكَ حُرًّا ، كَانَ لَكَ نِصْفُهُ . وَفِي التَّزْيِيلِ ، لِلثَّلَاثَةِ نِصْفُ الثَّمَنِ وَثُلُثُهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّا لَوْ نَزَّلْنَا كُلَّ وَاحِدَةٍ حُرَّةً وَحْدَهَا ، كَانَ لَهَا النِّصْفُ . فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ مِنْ ابْنَيْنِ اثْنَيْنِ . وَلَوْ كُنَّ إِمَاءً ، كَانَ الْمَالُ لِلْعَصَبَةِ . وَلَوْ كُنَّ

(١٦-١٧) جاء هذا في م بعد قوله : « سَهْمَانِ » الْآتِي .

(١٧) فِي م : « عَلَى » .

أحراراً كان للأولى النصف ، وللثانية السُدُسُ ، والثُلُثُ للعَصِيَّة . ولو / كانت الأولى ١٤١/٦ ط
والثانية حُرَّتَيْنِ ، فكَذَلِكَ . ولو كانت الثانية والثالثة حُرَّتَيْنِ ، فللثانية النصف ، وللثالثة
السُدُسُ ، والثُلُثُ للعَصِيَّة . فهذا أربعة أحوال ، من ستة ستة ، والمسائل كُلُّهَا تَدْخُلُ
فيها ، فتَضَرَّبُهَا في ثمانية أحوال ، تَكُنْ ثمانية وأربعين ، للعَلَا النصف ، في أربعة أحوال ،
اثنا عشر ، وهى الرُّبْعُ ، وللثانية النصف في حالَيْنِ ، والسُدُسُ في حالَيْنِ ، وهى ثمانية ، وذلك
هو السُدُسُ ، وللثالثة النصف في حالٍ ، والسُدُسُ في حالَيْنِ ، وهى خَمْسَةٌ ، وهى
نصف الثَّمَنِ ، وثَلَاثَةٌ . وقال قوم : تُجْمَعُ الحُرِّيَّةُ فِيهِنَّ ، فَيَكُونُ فِيهِنَّ حُرِّيَّةٌ وَنِصْفٌ ، لَهُنَّ
بِهَا ثُلُثٌ وَرُبْعٌ لِلأُولَى ، وللثانية رُبْعَانِ ، وللثالثة نصف سُدُسٍ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ رَابِعَةٌ
كَانَ لَهَا ^(١٨) نِصْفُ سُدُسٍ ^(١٩) آخَرُ . ثَلَاثُ أَحْوَابٍ مُفْتَرِقَاتٍ نِصْفُ كُلِّ وَاحِدَةٍ حُرٌّ وَأَمَّ
حُرَّةٌ وَعَمَّ ، لِلَّتِي مِنْ قَبْلِ الْإِبْرَةِ الرُّبْعُ ، وَلِلَّتِي مِنْ قَبْلِ الْإِبِ السُدُسُ ، وَلِلَّتِي مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ
نِصْفُ السُدُسِ ، وَلِلْأُمِّ الثُلُثُ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا تُحْجَبُ إِلَّا بِاثْنَيْنِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَحْوَابِ ، وَلَمْ
تُكْمَلِ الحُرِّيَّةُ ^(٢٠) فِي اثْنَتَيْنِ ^(٢١) ، وَلِلْعَمِّ مَا بَقِيَ . وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ أُخْتُ حُرَّةً وَأُخْرَى
نِصْفُهَا حُرٌّ وَأَمَّ حُرَّةً ، فَلِلْأُمِّ الثُلُثُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ . وَقَالَ الْخَبَرِيُّ : لِلْأُمِّ الرُّبْعُ ، وَحُجْبُهَا
بِالْجُزْءِ ، كَمَا تُحْجَبُ بِنِصْفِ الْبَنَاتِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْحَجْبَ بِالْوَلَدِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، بَلْ
هُوَ مُطْلَقٌ فِي الْوَلَدِ وَالْجُزْءِ مِنَ الْوَلَدِ ، وَفِي الْإِخْوَةِ مُقَدَّرٌ بِاثْنَيْنِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِأَقْلٍ مِنْهُمَا ،
وَلِذَلِكَ لَمْ تُحْجَبْ بِالْوَاحِدِ عَنْ شَيْءٍ أَصْلًا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ اللَّيْثِ . وَحَكَى الْقَوْلَ الْأَوَّلَ
عَنِ الشَّعْبِيِّ ، وَقَالَ : هَذَا غَلَطٌ . وَفِي الْبَابِ اخْتِلَافٌ كَثِيرٌ ، وَفِرْعٌ قَلٌّ مَا تَتَّفَقُ ، وَقُلُّ مَا
تَجِبُ مَسْأَلَةٌ إِلَّا وَيُمْكِنُ عَمَلُهَا بِقِيَاسٍ مَا ذَكَرْنَاهُ .

١٠٤٢ - مسألة : قال : (وَإِذَا مَاتَ ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقْرَبُ أَحَدَهُمَا بِأَخٍ ، فَلَهُ
ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِنْ أَقْرَبُ بِأُخْتٍ ، فَلَهَا خُمُسُ مَا فِي يَدِهِ)

قد ذكرنا في باب الإقرار مَنْ يَثْبُتُ التَّسَبُّ بِقَوْلِهِ ، وَمَنْ لَا يَثْبُتُ ، وَنَذَكُرُ / هَهُنَا مَا ١٤٢/٦ و

(١٨-١٩) في م : سُدُسٌ وَنِصْفٌ .

(١٩-٢٠) سقطت في م : ١ . وفي ب ، م : ٢ . في اثنين .

يَسْتَحِقُّ الْمُقَرَّبُ مِنَ الْمِيرَاثِ ، إِذَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، فنقول : إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِمُشَارِكِهِ ^(١) فِي الْمِيرَاثِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، لَزِمَ الْمُقَرَّرُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ فَضْلَ مَا فِي يَدِهِ عَنْ مِيرَاثِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَشَرِيكِ ، وَبِحَسْبِ ابْنِ آدَمَ ، وَوَكَيْعٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَهْلَ الْبَصْرَةِ . وَقَالَ النَّحَّاشِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : يُقَاسِمُهُ مَا فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : أَنَا وَأَنْتَ سَوَاءٌ فِي مِيرَاثِ آبَيْنَا ، وَكَأَنَّ مَا أَخَذَهُ الْمُتَكِرُّ تَلَفٌ ، أَوْ أَخَذْتَهُ يَدٌ عَادِيَّةٌ ، فَيَسْتَوِي فِيمَا بَقِيَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَدَاوُدُ : لَا يَلْزَمُهُ فِي الظَّاهِرِ دَفْعُ شَيْءٍ إِلَيْهِ ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ : أَصَحُّهُمَا لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ مَنْ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ . وَعَلَى الْقَوْلِ ^(٢) الَّذِي يَلْزَمُهُ دَفْعُ شَيْءٍ إِلَيْهِ ، فَفِي قَدَرِهِ وَجْهَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ . وَلَنَا ، عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّ لِمَدَّعِيهِ ، يُمَكِّنُ صِدْقَهُ فِيهِ ، وَيَدُ الْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مُتَمَكِّنٌ مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، ^(٣) فَيَلْزَمُهُ ^(٤) ذَلِكَ ، كَمَا " لَوْ أَقَرَّ بِمُعَيَّنٍ ، وَلَئِنْ إِذَا عَلِمَ أَنَّ هَذَا أَخُوهُ ، وَلَهُ ^(٥) ثُلُثُ التَّرِكَةِ ، وَيَتَعَيَّنُ اسْتِحْقَاقُهَا لَهَا ، وَفِي يَدِهِ بَعْضُهُ وَصَاحِبُهُ يَطْلُبُهُ ، لَزِمَهُ ^(٦) دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ مَنَعُهُ مِنْهُ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ ، وَعَدَمُ ثُبُوتِ نَسَبِهِ فِي الظَّاهِرِ ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ غَضَبَهُ شَيْئًا ، وَلَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ بِغَضَبِهِ . وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِالْفَاضِلِ عَنْ مِيرَاثِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا أَقَرَّ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، وَلَئِنْ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِمَحَلٍّ مُشْتَرَكٍ بِإِقْرَارِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِسْطِهِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْعَبْدِ بِجَنَائِهِ ، فَعَلَى هَذَا ، إِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقَرَّ

(١) فِي ١ ، م : : لِمُشَارِكِهِ .

(٢) فِي ٢ ، م : : قَوْل .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : : فَلْزَمَهُ .

(٥) فِي ٢ ، م : : فَلَهُ .

(٦) فِي ١ ، م : : فَلْزَمَهُ .

أحدهما بأخ ، فللمقر له ثلث ما في يد المقر ، وهو سدس المال ؛ لأنه يقول : نحن ثلاثة ، لكل واحد منا الثلث ، وفي يدي النصف ، ففضل في يدي لك السدس ، فيدفعه إليه ، وهو ثلث ما في يده . وفي قول أبي حنيفة / يدفع إليه نصف ما في يده ، وهو الربع ، وإن أقر بأخت دفع إليها خمس ما في يده ؛ لأنه يقول : نحن أخوان وأخت ، فلك الخمس من جميع المال ، وهو خمس ما في يدي ، وخمس ما في يد أختي . فيدفع إليها خمس ما في يده ، وفي قولهم يدفع إليها ثلث ما في يده .

فصل : وإن أقر جميع الورثة بوارث ، أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه ، ثبت نسبه ، سواء كان الورثة واحداً ، أو جماعة . وهذا قال التحفي ، والشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح : لا يثبت نسبه . والمشهور عن أبي يوسف ، أنه لا يثبت النسب إلا بإقرار اثنين ذكرين كانا أو اثنتين ، عدلين أو غير عدلين . ونحوه عن مالك . ورؤي ابن اللبان ، قال أشعث بن سوار ، عن رجل من أهل المدينة ، قال : جاء رجل وأخته إلى عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، ومعهما صبي ، فقالا : هذا أخونا . فقال عمر : لا الحق بآبيكما من لم يقر به . ولنا ، أن عبد بن زمة^(٧) ادعى نسب ولد^(٨) وليدة أبيه ، وقال : هذا أخي ، ولد على فراش أبي . فقبل النبي ﷺ قوله ، وأثبت النسب به^(٩) . ولأن الوارث يقوم مقام موروثه ، بدليل أنه يثبت باعترافه ما يثبت باعتراف الموروث على نفسه من الدين ، وغيره ، كذا النسب ، ولأن الوارث يخلف الموروث في حقوقه ، وهذا منها . ولا خلاف بينهم في وجوب دفع ميراثه إليه ، إلا أن يكون المقر به يستقط المقر ، كأخ يقر بابن ، أو ابن ابن ، أو أخ من أب

(٧-٧) م : عبد الله بن ربيعة . خطأ .

(٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩) تقدم ترجمته في : ٧ / ٣١٦ .

يُقر بأخ من أبوين ، فإن الشافعي في ظاهر مذهبه أثبت النسب ، ولم يُورثه ؛ لئلا يكون إقراراً من غير وارث ، فثبت ميراثه يُفضى إلى سقوط نسبه وميراثه . ولنا ، أنه إقرار من كل الورثة ، يثبت^(١٠) به النسب بمن يرث ، لو ثبت نسبه بغير إقراره ، فيجب أن يرث ، كما لو لم يُسقطه ، ولأنه ابن ثابت النسب ، لم يمنع إرثه مانع متفق عليه ، أشبه ما لو ثبت بينة ، والاغتبار / بكونه وارثاً حالة الإقرار ، أو بكونه وارثاً لولا الإقرار ، بدليل أنه لو اعتبر الحال الثاني ، لم يثبت النسب ، إذا أقر بمشاركة في الميراث ؛ لأنه يكون إقراراً من بعض الورثة ، فإن قالوا : إنما ثبت ؛ لأن المقر به أيضاً مقر بنفسه مدع لنسبه . قلنا : وههنا مثله ، فاستويا .

فصل : إذا خلف أباً واحداً ، فأقر بأخ من أبيه ، دفع إليه نصف ما في يده . في قول الجميع . فإن أقر بعده^(١١) بآخر ، فاتفقا عليه ، دفعا إليه ثلث ما في أيديهما . في قول الجميع . فإن أنكر المقر به ثانياً المقر به في^(١٢) الأول ، لم يثبت نسبه . قال القاضي : هذا مثل للعامة ، تقول : أذخني أخرجك . وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما في أيديهما ؛ لأنه لم يُقر له بأكثر منه . وقال الشافعي : يلزم المقر أن يقرم له نصف التركة ؛ لأنه أثلفه عليه بإقراره الأول ، ويَحْتَمِلُ أن لا يتطَّلَّ نسب الأول ؛ لأنه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الإقرار . وإن لم يُصدق المقر^(١٣) به الأول بالثاني ، لم يثبت نسبه ، ويدفع إليه المقر ثلث ما بقي في يده ؛ لأنه الفضل الذي في يده . ويَحْتَمِلُ أن يلزمه دفع ثلث جميع المال ؛ لأنه قوته عليه بدفع النصف إلى الأول ، وهو يُقر أنه لا يستحق إلا الثلث . وسواء دفعه إليه بحكم الحاكم ، أو بغير حكمه ؛ لأن إقراره علة حكم الحاكم . وسواء علم بالحال عند إقراره الأول ، أو لم يعلم ، لأن العمد والخطأ واحد في ضمان ما

(١٠) في الأصل : « ثبت » .

(١١) في م : « بعد » .

(١٢) سقط من : م .

يَتَلَف . وحكى نحو هذا عن شريك ، ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ عَلِمَ بِالثَّانِي حِينَ أَقْرَبَ بِالْأَوَّلِ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَهُ بَعْدَ الْأَوَّلِ ، لَا يَقْبَلُ ، ضَمِنَ ؛ لِتَفْوِيتِهِ حَقَّ غَيْرِهِ بِتَفْرِيطِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ ^(١٣) يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِقْرَارُ بِالْأَوَّلِ إِذَا عَلِمَهُ ، وَلَا يُجَوِّهُ إِلَى حَاكِمٍ ، وَمَنْ فَعَلَ الْوَاجِبَ فَقَدْ أَحْسَنَ ، وَلَيْسَ بِخَافٍ ، فَلَا يَضْمَنْ . وقيل : هذا قياسُ قولِ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة : / إِنْ كَانَ الدَّفْعُ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، دَفَعَ إِلَى الثَّانِي نِصْفَ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ كَالْأَخِذِ مِنْهُ كَرَاهًا ، وَإِنْ دَفَعَهُ بِغَيْرِ حَاكِمٍ ، دَفَعَ إِلَى الثَّانِي ثُلْثَ جَمِيعِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ مَا لَيْسَ لَهُ تَبَرُّعًا . وَلَنَا عَلَى الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ أَقْرَبَ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِقْرَارُ بِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْإِمَامُ يَدَ السَّارِقِ ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ . وَإِنْ أَقْرَبَ بَعْدَهُمَا بِثَلَاثٍ ، فَصَدَّقَاهُ ، ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَأَخَذَ رُبْعَ مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، إِذَا كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلْثُ الْمَالِ ، وَإِنْ كَذَّبَاهُ ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، وَأَخَذَ رُبْعَ مَا فِي يَدِ الْمُقَرَّبِ بِهِ ، وَفِي ضَمَانِهِ لَهُ مَا زَادَ التَّفْصِيلُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَعَلَى مِثْلِ قَوْلِنَا قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَبَعْضُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ .

فصل : ومتى أُرِدَتْ مَعْرِفَةُ الْفَضْلِ ، فَاضْرِبْ مَسْأَلَةَ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ ، ثُمَّ تَضْرِبْ مَا لِلْمُقَرَّبِ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ ، إِذَا كَانَتْ مُتَبَايِنَتَيْنِ ، وَتَضْرِبْ مَا لِلْمُنْكَرِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ ، فَمَا كَانَ بَيْنَهُمَا فَهُوَ الْفَضْلُ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ فَضْلٌ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّبِ لَهُ ، كَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، أَقْرَبَ الْأَخَ مِنْ الْأُمِّ بِأَخٍ أَوْ أُخْتٍ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّبِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَسَوَاءٌ أَقْرَبَ بِأَخٍ مِنْ أُمٍّ أَوْ غَيْرِهِ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِنْ أَقْرَبَ بِأَخٍ مِنْ أُمٍّ ، فَلَهُ نِصْفُ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِأَخٍ مِنْ أُبْنَيْنِ ، فَلِلْمُقَرَّبِ بِهِ خَمْسَةُ أَسْبَاعٍ مَا فِي يَدِهِ . وَإِنْ كُنَّ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، فَأَقْرَبْتُ الْأَخْتَ مِنْ الْأُمِّ بِأَخٍ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ عَصَبَةٌ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عَصَبَةٌ ، فَلَهُ سُدُسُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهَا ؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْإِنْكَارِ مِنْ خَمْسَةٍ ، وَالْإِقْرَارِ مِنْ سِتَّةٍ ، إِذَا ضَرَبْتَ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ، كَانَتْ ثَلَاثَيْنِ ،

(١٣) في م نهادة : لم .

لها سهم من مسألة الإنكار ، في مسألة الإقرار ، ستة ، ولها في الإقرار خمسة ، يفضل في
يدها سهم ، فهو للأخ من أي جهة كان . وإن أقرت الأخت من الأب بأخ لها ،
صحت من تسعين ، لها عشرة ، ويفضل لأخها ثمانية . وإن أقرت بأخ / من أبوين ،
دفعت إليه جميع ما في يدها . وإن أقرت بأخ من أم ، أو بأم للميت ، أو جدّة ، أو
بعضيّة ، فله سدس ما في يدها . وإن خلف أربع أخوات من أب ، وعمّا ، فأقر
الأخوات بأخ لهنّ ، فلا شيء له ، وإن أقرن بأخت من أبوين ، دفعن إليها ثلاثة أرباع ما
في أيديهنّ . وإن أقرن بأخت من أب ، فلها خمس ما في أيديهنّ ، وأبتهنّ أقرت
وحدها ، دفعن إليها ممّا في يدها بقدر ذلك . وإن أقرت إحداهنّ بأخ وأخت ،
فمسألة الإقرار من سبعة ، والإنكار من ستة ، تضرب إحداهما في الأخرى ، تكن اثنين
وأربعين ، لها سهم في ستة ، وفي يدها سبعة ، يفضل في يدها سهم لهما . وإن أقر الأربع
بهما فضل لهما أربعة أسهم ، فإن كان المقرّ بهما يتصادقان ، اقتسماها بينهما
أثلاثاً ، فإن تجاحدا ، فلا شيء للأخ ؛ لأنّه يُقرّ أنّه لاحق له في الثلثين ، ويكون المقرّ به
للأخت ؛ لأنّها تدعى خمس الثلثين ، وإن جحدته ، ولم يجحدها ، لم يلتفت إلى
جحدها ، لإقرار الأخوات المعروفات به^(١٤) ، وإن جحدتها ، ولم تجحده ، احتمل أن
يكون المقرّ به لها ، لإقراره بأنّه لا يستحقّ شيئاً من الثلثين ، وكونها تدعى من الثلثين مثل
هذه الفضلة . ويحتمل أن لا تستحقّ إلا ثلث أربعة أسهم^(١٥) ، لإقرارها بها للأخ .
والأول أولى ، إن شاء الله تعالى . وإن أقرّ العم بأخت ، أو أخوات من أب ، أو أبوين ،
فلا شيء لهنّ . وإن أقرّ بأخ ، أو أخت من أم ، أو بأم ، أو جدّة ، فللمقرّ له
السدس . وإن أقرّ بأخ من أبوين ، أو من أب ، أو بابتين من ولد الأم ، فلهم جميع ما في
يده . وإن خلف أمّا ، وأخاً من أبوين ، فأقرت الأم بأخ من أم ، أو من أبوين ، فله
السدس ، وهو نصف ما في يدها . وإن أقرت بأخ من أب ، فصدها الأخ من

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في م : أسهم .

الأبوين ، فله السُّدُسُ ، وهو نِصْفُ ما في يدها ، ولا شَيْءَ لِلْمُقَرَّبِ^(١٦) ، وإن لم يُصَدَّقْها ، فقد أَقْرَتْ له بما لا يدَّعيه ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَرَّ في يدها ، ولا يَصِحُّ إقْرَارُها ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصْطَلِحَا عليه ، لأنَّه لا يَخْرُجُ عنهما ، وقد أَشْكَلَ أمره ، / وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِبَيْتِ الْمَالِ ؛ لأنَّه مَالٌ لم يَثْبُتْ له مُسْتَحَقٌّ ولا يدَّعيه أَحَدٌ . فَإِنْ أَقَرَّ الْأَخُ بِأَخٍ له من أَبَوَيْنِ ، فله ثلاثة أَثْمَانٍ ما في يده ؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْإِقْرَارِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، له منها خمسة ، وفي يده ثمانية ، فالفاضِلُ في يده ثلاثة .

فصل : إذا خَلَفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقَرَّ الْأَكْبَرَ بِأَخَوَيْنِ ، فَصَدَّقَهُ الْأَصْغَرُ في أَحَدِهما ، ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفَقِ عليه ، فصاروا ثلاثة ، فَمَسْأَلَةُ^(١٧) الْإِقْرَارِ^(١٨) إِذَا مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَمَسْأَلَةُ الْإِنْكَارِ^(١٩) مِنْ أَرْبَعَةٍ ، فَضَرْبُ مَسْأَلَةٍ^(٢٠) الْإِقْرَارِ في مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ ، تَكُنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، لِلأَصْغَرِ سَهْمٌ ، مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ في مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ ، أَرْبَعَةٌ ، وللأكْبَرِ سَهْمٌ في مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ ، ثلاثة ، وللمتَّفَقِ عليه إِنْ أَقَرَّ بِصَاحِبِهِ مِثْلُ سَهْمِ الْأَكْبَرِ ، وَإِنْ أُنْكَرَ مِثْلُ سَهْمِ الْأَصْغَرِ . وذكر أبو الخطاب أَنَّ الْمُتَّفَقَ عليه إِنْ صَدَّقَ بِصَاحِبِهِ . لم يأخذ من المُنْكَرِ إِلَّا رُبْعَ ما في يده ؛ لأنَّه لا يدَّعي أَكْثَرَ منه ، ويأخذ هو والمُخْتَلَفُ فيه من الْأَكْبَرِ نِصْفَ ما بيده ، فتصيحُ من ثمانية ؛ لِلْمُنْكَرِ ثلاثة أَثْمَانٍ ، وللمُقَرَّبِ سَهْمَانِ ، وللمتَّفَقِ عليه سَهْمَانِ ، وللآخر سَهْمٌ . وذكر ابنُ اللَّيْثِ أَنَّ هَذَا قِيَاسُ قولِ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وفي هَذَا نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْمُنْكَرَ يَقْرَأُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا الثَّلْثَ ، وقد حضرَ مَنْ يدَّعي الزِّيَادَةَ ، فوجِبَ دَفْعُها إليه ، ونظيرُ هَذَا ما لو ادَّعى إنسانٌ دَارًا في يدِ رجلٍ ، فَأَقَرَّ بها لغيره ، فقال المُقَرَّبُ له : إِنَّمَا هِيَ لِهَذَا الْمُدَّعِي . فَإِنَّهَا تُدْفَعُ إليه . وقد رَدَّ الْخَيْرِيُّ على ابنِ اللَّيْثِ هَذَا الْقَوْلَ ، وقال : على هَذَا يَتَّقَى مع الْمُنْكَرِ ثلاثة أَثْمَانٍ ، وهو لا يدَّعي إِلَّا

(١٦) في م : ٥ له .

(١٧-١٨) سقط من ١ : نقل نظر .

(١٨) في الأصل : ٥ الْإِنْكَارِ .

(١٩) في الأصل : ٥ الْإِقْرَارِ .

الثُلُثَ ، وقد حَضَرَ مَنْ يَدْعَى هذه الزِّيَادَةَ ، ولا مُنَازَعَ لَه فيها ، فيجِبُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ . قال :
والصَّحِيحُ أَنْ يَضُمَّ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ السُّدُسَ الَّذِي يَأْخُذُهُ مِنَ الْمُقَرَّبِ ، فَيَضُمُّهُ إِلَى النُّصَبِ
الَّذِي بِيَدِ الْمُقَرَّبِ ، فَيَقْسِمَانِهِ أَثْلَاثًا ، وَتَصِيحُ مِنْ تِسْعَةٍ ؛ لِلْمُنْكَرِ ثَلَاثَةً ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنَ الْآخَرَيْنِ سَهْمَانِ . وهذا قولُ أَبِي يُونُسَ إِذَا تَصَادَقَا ، وَلا يَسْتَقِيمُ^(٢٠) هذا عَلَى قَوْلِ
مَنْ لَمْ يَلْزَمْ الْمُقَرَّبُ أَكْثَرَ مِنَ الْفَضْلِ عَنْ مِيرَاثِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّبَ بِيَهْمَا ، وَالْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ ، / لا يَنْقُصُ
مِيرَاثُهُ عَنِ الرَّبْعِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِلَّا التُّسْعَانِ . وَقِيلَ : يَذْفَعُ الْأَكْبَرُ إِلَيْهِمَا
نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ ، وَيَأْخُذُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَصْغَرِ ثُلْثَ مَا فِي يَدِهِ ، فَيَحْصُلُ لِلْأَصْغَرِ
الثُّلُثُ ، وَلِلْأَكْبَرِ الرَّبْعُ ، وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ السُّدُسُ وَالتُّنُسُ ، وَلِلْمُخْتَلَفِ فِيهِ التُّنُسُ ، وَتَصَحُّ
مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ ، لِلْأَصْغَرِ ثَمَانِيَّةً ، وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ سَبْعَةٌ ، وَلِلْأَكْبَرِ سِتَّةٌ ، وَلِلْمُخْتَلَفِ
فِيهِ ثَلَاثَةٌ . وَفِيهَا أَقْوَالٌ كَثِيرَةٌ سَوَى هَذَا .

فصل : إِذَا خَلَفَ ابْنًا ، فَأَقَرَّ بِأَخَوَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَتَصَادَقَا ، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا . وَإِنْ
تَجَاخَدَا ، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ نَسَبَهُمَا ثَبَتَ بِإِقْرَارِ مَنْ هُوَ كُلُّ الْوَرِثَةِ
قَبْلَهُمَا . وَفِي الْآخَرِ ، لَا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يَصُدِّرْ مِنْ كُلِّ الْوَرِثَةِ ،
وَيَذْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلْثَ مَا فِي يَدِهِ . وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ ، وَجَحَّدَهُ
الْآخَرُ ، ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، وَفِي الْآخَرِ وَجْهَانِ . وَيَذْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلْثَ
مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ .

فصل : وَلَوْ خَلَفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمْ بِأَخٍ ، وَأُخْتٍ ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُ أَخَوَيْهِ فِي
الْأَخِ ، وَالْآخَرُ فِي الْأُخْتِ ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُمَا ، وَيَذْفَعُ الْمُقَرَّبُ بِيَهْمَا إِلَيْهِمَا ثُلْثَ مَا فِي يَدِهِ ،
وَيَذْفَعُ الْمُقَرَّبُ بِالْأَخِ إِلَيْهِ رُبْعَ مَا فِي يَدِهِ ، وَيَذْفَعُ الْمُقَرَّبُ بِالْأُخْتِ إِلَيْهِمَا سَبْعَ مَا فِي يَدِهِ ، فَأَصْلُ
الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ ؛ سَهْمُ الْمُقَرَّبِ يُقَسَّمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا عَلَى تِسْعَةٍ ، فَلَهُ سِتَّةٌ ، وَلَهُمَا ثَلَاثَةٌ ،
وَسَهْمُ الْمُقَرَّبِ بِالْأَخِ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ ، لَهُ ثَلَاثَةٌ وَلِأَخِيهِ سَهْمٌ ، وَسَهْمُ الْمُقَرَّبِ بِالْأُخْتِ بَيْنَهُ

وبينها^(٢١) على سبعة^(٢٢) ، له ستة^(٢٣) ، ولها سهم ، وكلها متباينة ، فاضرب أربعة في سبعة ، في تسعة ، في أصل المسألة ، تكن سبعمائة وستة وخمسين ؛ للمقر بهما ستة ، في أربعة ، في سبعة ، مائة وثمانية وستون ، وللمقر بالأخت ستة ، في أربعة ، في تسعة ، مائتان وستة عشر ، وللمقر بالأخ ثلاثة ، في سبعة ، في تسعة ، مائة وتسعة وثمانون ، وللأخ المقر به سهمان ، في أربعة ، في سبعة ، ستة وخمسون ، وسهم في سبعة^(٢٤) ، في تسعة ، ثلاثة وستون ، فيجتمع له مائة وتسعة عشر ، وللأخت سهم ، في أربعة ، في سبعة ، ثمانية وعشرون ، وسهم في أربعة ، في تسعة ، ستة وثلاثون ، يجمع لها أربعة وستون ، ولا فرق بين تصادفهما ، وتجاوذهما ؛ لأنه لا فضل في يد أحدهما عن ميرانه . ولو كان في هذه المسألة ابن رابع ، لم يصدق في واحد منهما ، كان أصل المسألة من أربعة^(٢٥) أسهم ، على أحد عشر ، وسهم على تسعة ، وسهم على خمسة ، وسهم ينفرد به الجاحد ، فتصبح المسألة من ألف وتسعمائة وثمانين سهماً ، وطريق العمل فيها كالتي قبلها .

فصل : إذا خلف بنتاً وأختاً ، فأقرت الصغيرة ، فقالت البنت : هي أخت . وقالت الأخت : هي بنت . فلها ثلث ما في يد الأخت لا غير . وهذا قول ابن أبي ليلى ، ولحميد ابن الحسن ، واللؤلؤي ، ويحيى بن آدم ، تخييط كثير ، يطول ذكره . وإن خلف امرأة وبنتاً وأختاً ، فأقرن بصغيرة ، فقالت المرأة : هي امرأة . وقالت البنت : هي بنت . وقالت الأخت : هي أخت . فقال الخبري : تعطى ثلث المال ؛ لأنه أكثر ما يمكن أن يكون لها ، ويؤخذ من المقرات على حسب إقرارهن ، وقد أقرت لها البنت بأربعة أسهم من أربعة وعشرين ، وأقرت لها الأخت بأربعة ونصف ، وأقرت المرأة بسهم ونصف ،

(٢١) في م : وبينهما .

(٢٢) في م : ستة .

(٢٣) في م : خمسة .

(٢٤) سقط من م .

وذلك عَشْرَةٌ أَسْهُمٍ ، لها^(٢٥) منها ثمانية ، وهي أربعة أحماسيها ، فخذ لها من كل واحدة أربعة أحماسي ما أَقَرَّتْ لها به ، واضرب المسألة في خمسة ، تكن مائة وعشرين ، ومنها نصيح ، فإذا بلغت الصغيرة ، فصَدَقْتَ إحداهن ، أخذت منها تمام ما أَقَرَّتْ لها به ، وردت على الباقيتين ما أخذته مما لا تستحقه . وهذا قول أبي حنيفة . وقال ابن أبي ليلى : يُؤْخَذُ لها من^(٢٦) كل واحدة ما أَقَرَّتْ لها به . وإذا بلغت فصَدَقْتَ إحداهن ، أَمْسَكَتْ ما أُخِذَ لها منها ، وردت على الباقيتين الفضل الذي لا تستحقه عليهما^(٢٧) ، وهذا القول أصوب ، إن شاء الله تعالى ؛ لأن فيه احتياطاً على حقها . ثلاثة إخوة لأب ، ادَّعَتْ امرأة أنها أخت المَيِّتِ لأبيه وأمه ، فصَدَقَها الأكبر ، وقال الأوسط : هي أخت لأُم . وقال الأصغر : هي أخت لأب . فإن الأكبر يدفع إليها نصف ما في يده ، ويدفع إليها الأوسط سدس ما في يده ، ويدفع إليها الأصغر سبع ما في يده ، ونصيح مائة وستة وعشرين ؛ لأن أصل مسائلهم ثلاثة ، فمسألة الأكبر من اثنين ، والثاني من ستة ، والثالث من سبعة ، والاثنان تدخل في الستة ، فتضرب ستة في سبعة ، تكن اثنين وأربعين ، فهذا ما في يد كل واحد منهم ، فتأخذ من الأكبر نصفه أحدًا^(٢٨) وعشرين ، ومن الأوسط سدسه سبعة ، ومن الأصغر سبعة ستة ، صار لها أربعة وثلاثون . وهذا قياس قول ابن أبي ليلى . وفي قول أبي حنيفة تأخذ سبع ما في يد الأصغر ، فيضم نصفه إلى ما بيد أحدهما ، ونصفه إلى ما بيد الآخر ، ويقاسم الأوسط على ثلاثة عشر ، له عشرة ، ولها ثلاثة ، فيضم الثلاثة إلى ما بيد الأكبر ، ويقاسم ما بيده على أربعة ، لها ثلاثة ، وله سهم ، فاجعل في يد الأصغر أربعة عشر ؛ ليكون لسبعة نصف صحيح ، واضربها في ثلاثة عشر ، تكن مائة واثنين وثمانين ، فهذا ما بيد كل واحد منهم ، تأخذ من

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في ١ : ٥ في ٤ .

(٢٧) في م : ٥ عليها ٤ .

(٢٨) في ١ : ٥ إحدى ٤ .

الأصغر سبعة ، وهو ستة وعشرون ، تُضمُّ إلى ما بيد كل واحد من إخوته ثلاثة عشر ، فيصير معه ^(٢٩) مائة وخمسة وتسعون ، وتأخذ من الأوسط منها ثلاثة من ثلاثة عشر ، وهي خمسة وأربعون ، تضمُّها إلى ما بيد الأكبر ، يصير معه مائتان وأربعون ، فتأخذ ثلاثة أربعها ، وهي مائة وثمانون ، ويتبقى له ستون ، ويتبقى للأوسط مائة وخمسون ، وللأصغر مائة وستة وخمسون ، وترجع بالاختصار إلى سُدسها ، وهو أحد وتسعون .

فصل : وإذا خلف ابنا ، فأقر بأخ ، ثم جحدّه ، لم يُقبل جحدّه ، ولزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده . فإن أقر بعد جحدّه بآخر ، احتمل أن لا يلزمه / له شيء ؛ لأنه لا فضل في يده عن ميراثه . وهذا قول ابن أبي ليلى . فإن كان لم يدفع إلى الأول شيئا ، لزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده ، ولا يلزمه للآخر شيء . ويحتمل أن يلزمه دفع التصفى الباقي كله إلى الثاني ؛ لأنه فوّقه عليه . وهذا قول زفر ، وبعض البصريين . ويحتمل أن يلزمه ثلث ما في يده للثاني ؛ لأنه الفضل الذي في يده ، على تقدير كونهم ثلاثة ، فيصير كالو أقر بالثاني ^(٣٠) من غير جحد الأول . وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي ، رضي الله عنه . وقال أهل العراق : إن كان دفع إلى الأول بقضاء ، دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يده ، وإن كان دفعه بغير قضاء ، دفع إلى الثاني ثلث جميع المال . وإن خلف ابنين ، فأقر أحدهما بأخ ، ثم جحدّه ، ثم أقر بآخر ، لم يلزمه للثاني شيء ؛ لأنه لا فضل في يده . وعلى الاختلال الثاني يدفع إليه نصف ما بقي في يده . وعلى الثالث يلزمه ربع ما بقي في يده . ولا يثبت نسب واحد منهما في هذه الصورة ، ويثبت نسب المقر به الأول في المسألة الأولى ، دون الثاني .

فصل : إذا مات رجل ، وخلف ابنين ، فمات أحدهما ، وترك بنتا ، فأقر الباقي بأخ له من أبيه ، ففي يده ثلاثة أرباع المال ، وهو يزعم أن له ربعا ، وسُدسا ، فيفضل في يده

(٢٩) ق م : معهم .

(٣٠) سقط من : م .

ثَلَاثُ يَرُدُّهُ عَلَى الْمُقَرَّبِ بِهِ . وَإِنْ أَقَرَّتْ بِهِ الْبِنْتُ وَحَدَّهَا ، فَقَبِلَ يَدَهَا الرَّبْعُ ، وَهِيَ تَزْعُمُ أَنَّهَا
السُّدُسُ ، يَفْضَلُ فِي يَدِهَا نِصْفُ السُّدُسِ ، تَدْفَعُهُ إِلَى الْمُقَرَّبِ لَهُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ أَقَرَّ الْأَخُ ، دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّتْ الْبِنْتُ ، دَفَعَتْ إِلَيْهِ
خَمْسَةَ أَصْبَاعٍ مَا فِي يَدِهَا ، لِأَنَّهَا تَزْعُمُ أَنَّ لَهُ رُبْعًا ، وَسُدُسًا ، وَهُوَ خَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ،
وَلَهَا السُّدُسُ ، وَهُوَ سَهْمَانِ ، فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ سَبْعَةً ، لَهَا مِنْهَا ^(٣١) سَهْمَانِ ، وَلَهُ خَمْسَةٌ .
بِتَانٍ وَعَمٍّ ، مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا ، وَخَلَّفَتْ ابْنًا وَبِنْتًا ، فَأَقَرَّتِ الْبِنْتُ بِخَالَةٍ ، فَقَرِيزَةُ الْإِثْكَارِ
مِنْ تِسْعَةٍ ، وَفَرِيزَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ سَبْعَةٍ وَعَشْرِينَ ، / وَلَهَا ^(٣٢) مِنْهَا سَهْمَانِ ، وَفِي يَدِهَا
ثَلَاثَةٌ ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهَا سَهْمًا ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا الْإِبْنُ ، دَفَعَ إِلَيْهَا سَهْمَيْنِ ، وَإِنْ أَقَرَّتْ بِهَا الْبِنْتُ
الْبَاقِيَةَ دَفَعَتْ إِلَيْهَا التَّسْعَ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا الْعَمُّ . لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهَا شَيْئًا . وَإِنْ أَقَرَّ الْإِبْنُ بِخَالٍ لَهُ ،
فَمَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، لَهُ مِنْهَا سَهْمَانِ ، وَهِيَ السُّدُسُ ، يَفْضَلُ فِي يَدِهِ نِصْفُ
تُسْعٍ . وَإِنْ أَقَرَّتْ بِهِ أُخْتُهُ دَفَعَتْ إِلَيْهِ رُبْعَ تِسْعٍ ، فَإِنْ أَقَرَّتْ بِهِ الْبِنْتُ الْبَاقِيَةَ فَلَهَا الرَّبْعُ ،
وَفِي ^(٣٣) يَدِهَا الثَّلَاثُ ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَ السُّدُسِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ الْعَمُّ دَفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا فِي
يَدِهِ . ابْنَانِ ، مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ بَنَاتٍ ، ثُمَّ أَقَرَّ الْبَاقِي مِنْهُمَا بِأُمِّ لَأْيِيهِ ، فَقَرِيزَةُ الْإِثْكَارِ مِنْ
أَرْبَعَةٍ ، لِلْمُقَرَّبِ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا ، وَفَرِيزَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، لِلْمُقَرَّبِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ ،
يَفْضَلُ فِي يَدِهِ أَرْبَعَةُ عَشَرَ سَهْمًا ، يَدْفَعُهَا إِلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي أَقَرَّهَا ، وَتَرْجِعُ بِالْاِخْتِصَارِ إِلَى
سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ؛ لِلْمُقَرَّبِ مِنْهَا عَشْرُونَ ، وَلِلْبَنَاتِ تِسْعَةٌ ، وَلِلْمُقَرَّبِ لَهَا سَبْعَةٌ . وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ
تُعْمَلُ كَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْمَعُ سِهَامَ الْأُمِّ ، وَهِيَ سَبْعَةُ عَشَرَ ، إِلَى سِهَامِ الْمُقَرَّبِ ، وَهِيَ
أَرْبَعُونَ ، فَتَقْسِمُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، فَمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ فَهُوَ لَهُ ، فَتَضْرِبُ سَبْعَةً
وِخْمَسِينَ فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ مِائَتَيْنِ وَثَمَانِيَةً وَعَشْرِينَ ، فَلِلْبَنَاتِ سَهْمٌ فِي سَبْعَةٍ وَخَمْسِينَ ،
وَلِلْمُقَرَّبِ أَرْبَعُونَ فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَعَشْرِينَ ، وَلِلْأُمِّ سَبْعَةُ عَشَرَ فِي ثَلَاثَةٍ ، أَحَدُ

(٣١) فِي م : ١ : مِنْهَا .

(٣٢) فِي م : ١ : وَلَهَا .

(٣٣) فِي م : ١ : وَلَوْ .

وخمسون . وإن أقرت بها البنت ، فلها من فريضة الإقرار خمسة عشر سهماً ، وفي يدها
 الربع ، وهو ثمانية عشر ، يفضل في يدها ثلاثة ، تدفعها إلى المقر لها . وإن أقر الابن
 بزوجة لأبيه ، وهي أم الميت الثاني ، فمسألة الإقرار من ستة وتسعين ، له ^(٣٤) منها ستة
 وخمسون ، وفي يده ^(٣٥) ثلاثة أرباع ، يفضل معه ستة عشر سهماً ، يدفعها إلى المقر
 لها ، ويكون له ستة وخمسون ، ولها ستة عشر ، وللبنت أربعة وعشرون ، وترجع
 بالاختصار إلى اثني عشر ؛ لأن سهامهم كلها تتفق بالأثمان ، فيكون للمقر سبعة ،
 والمقر لها / سهمان ، وللبنت ثلاثة . وفي قول أبي حنيفة : تُضم سهام المقر لها ، وهي
 تسعة عشر إلى سهام المقر ، فتكون خمسة وسبعين ، وتقسّم عليها ثلاثة الأرباع ، وهما
 يتفقان بالثلاث ، فترجع السهام إلى ثلثها خمسة وعشرين ^(٣٦) ، تضربها في أربعة ،
 تكن مائة ، للبنت سهم في خمسة وعشرين ، والمرأة تسعة عشر في سهم ، والمقر ستة
 وخمسون ، وما جاء من هذا الباب فهذا طريق له . أبوان وابنتان ، اقتسموا التركة ، ثم أقرّوا
 ببنت للميت ، فقالت : قد استوفيت نصيبي من تركة أبي . فالفريضة في الإقرار من
 ثمانية عشر ؛ للأبوين ستة ، ولكل بنت أربعة ، فأسقط منها نصيب البنت المقر بها ،
 يبقى أربعة عشر ؛ للأبوين منها ستة ، وإنما أخذت الثلث الأربعة عشر ، وذلك أربعة أسهم
 وثلثا سهم ، فيبقى لهما في يد البنتين سهم وثلث ، يأخذانها منها ، فاضرب ثلاثة في أربعة
 عشر ، تكن اثنين وأربعين ، فقد أخذ الأبوان أربعة عشر ، وهما يستحقان ثمانية عشر ،
 يبقى لهما أربعة ، يأخذانها منها ، ويبقى للابنتين أربعة وعشرون ، وإن قالت : قد
 استوفيت نصف نصيبي . فأسقط سهمين من ثمانية عشر ، يبقى ستة عشر ، قد أخذ
 ثلثها ، خمسة وثلثا ، ويبقى لهما ثلثا سهم ، فإذا ضربتها في ثلاثة ، كانت ثمانية وأربعين ،
 قد أخذ منها ستة عشر ، يبقى لهما سهمان .

(٣٤) في م : ٥ لها .

(٣٥) في م : ٥ يدها .

(٣٦) في م : ٥ وعشرون .

فصل : إذا أقر بعض الورثة ممن أعلت له المسألة بمن يعصبه ، فيذهب العول ،
 مثل مسألة فيها زوج وأختان ، أقرت إحداهما بأخ لها ، فاضربت مسألة الإقرار ، وهي
 ثمانية ، في مسألة الإنكار ، وهي سبعة ، تكن ستة وخمسين ؛ للمنكرة سهمان ، في
 مسألة الإقرار ستة عشر ، وللمقرّة سهم في مسألة الإنكار سبعة ، يفضل في يدها تسعة
 أسهم ، فيسأل الزوج ، فإن أنكر أعطى ثلاثة في ثمانية ، أربعة وعشرون ، ودفعت المقرّة
 إلى المقر له ما فضل في يدها كله ، وإن أقر الزوج به فهو يدعى أربعة ، / والأخ يدعى
 أربعة عشر ، فتجمعها تكن ثمانية عشر ، وتقسّم عليها التسعة ، فندفع إلى الزوج
 سهمين ، وإلى الأخ سبعة ، فإن أقرت الأختان به ، وأنكر الزوج ، وهو ينكرها ، ففيه
 ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، أن تقر في يد من هي في يده ؛ لأن إقراره بطل لعدم تصديق المقر
 له . والثاني ، يصطلح عليها الزوج والأختان ، له نصفها ، ولها نصفها ؛ لأنها لا
 تخرج عنهن ، ولا شيء فيها للأخ ؛ لأنه لا يحتمل أن يكون له فيها شيء بحال . الثالث ،
 يؤخذ إلى بيت المال ؛ لأنه مال لم يثبت له مالك . ومذهب أبي حنيفة ، رضي الله عنه ،
 في الصورة الأولى ، إن أنكر الزوج ، أخذت المقرّة سهمين من سبعة ، فتقسمها بينها
 وبين أختها على ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في سبعة ، تكن أحدًا وعشرين^(٣٧) ، ولها منها
 ستة ، لها سهمان ، ولأختها أربعة . وإن أقر الزوج ضمّ سهامه إلى سهميهما ، تكن
 خمسة ، واقتسماها بينهما على سبعة ؛ للزوج أربعة ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم ،
 ثم تضرب سبعة في سبعة ، تكن تسعة وأربعين ، ومنها تصح ؛ للمنكرة سهمان في
 سبعة ، أربعة عشر ، وللزوج أربعة في خمسة ، وللأخ سهمان في خمسة ، وللمقرّة سهم
 في خمسة . فإن خلفت أمًا وزوجًا ، وأختًا من أب ، فأقرت الأخت بأخ لها ، فمسألة
 الإنكار من ثمانية ، ومسألة الإقرار من ثمانية عشر ، ويتفقان بالانصاف ، فاضربت
 نصف إحداهما في الأخرى ، تكن اثنين وسبعين ؛ للأُم ثمانية عشر ، وفي يد

(٣٧) في م زيادة : ٥ وعشرين .

المُقَرَّة^(٣٨) سبعة وعشرون ، ولها من مسألة الإقرار ثمانية ، يُفَضَّلُ في يدها تسعة عشر ،
فَمَسْأَلَةُ الزَّوْجِ ، فَإِنْ أَنْكَرَ أَخَذَ الْأَخُ سِتَّةَ عَشَرَ ، وَيَتِمَّتْ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ ، فِيهَا الْأَوْجُهُ
الثَّلَاثَةُ ، وَإِنْ أَقَرَّ فَهُوَ يَدْعِي تِسْعَةً ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي ثَمَامَ النِّصْفِ ، وَالْأَخُ يَدْعِي سِتَّةَ عَشَرَ ،
فَتَقْضَى التَّسْعَةُ إِلَى سِتَّةِ^(٣٩) عَشَرَ ، تَكُنْ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ ، وَالتَّسْعَةُ عَشَرَ لَا تُوَافِقُهَا ،
فَتَضْرِبُ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ ، فِي اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، تَكُنْ أَلْفًا وَمِائَتًا ، / ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ
مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، مَضْرُوبٌ فِي خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ ،
مَضْرُوبٌ فِي تِسْعَةِ عَشَرَ . وَسُئِلَ الْمَغِيرَةُ الضَّبِّيُّ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَأَجَابَ بِهَذَا ، وَذَكَرَ أَنَّهُ
قَوْلُ النَّحْجِيِّ . قَالَ يَحْيَى بْنُ آدَمَ : وَهِيَ فِي قَوْلِ حَمَادٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ مِنْ عِشْرِينَ سَهْمًا .
يَعْنِي لِلْأُمِّ رُبْعُهَا خَمْسَةٌ ، وَالباقى بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأَخِ ، وَالْأَخِ ، عَلَى قَدَرِ سِيَاهِمِهِمْ مِنْ
فَرِيضَةِ الْإِقْرَارِ ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ ، وَلِلْأَخِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْأَخِ سَهْمَانِ . وَإِنْ صَدَّقَتْهَا الْأُمُّ
وَحَدَّاهَا دُونَ الزَّوْجِ ، أُعْطِيََتِ الْأُمُّ السُّدُسَ ، وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ الثَّلَثَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ،
وَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ ، وَيَتَقَى الثَّمَنُ فِيهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ .

فصل : وَإِنْ أَقَرَّ وَارِثٌ بِمَنْ لَا يَرِثُ ، وَيَسْقُطُ بِهِ مِيرَاثُهُ ، كَأَخِ مِنْ أَبٍ أَقَرَّتْ بِأَخٍ
لَهَا ، فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا زَوْجٌ وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ ، أَوْ أَقَرَّتْ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، سَقَطَ مِيرَاثُهَا ،
وَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأُخْتِ نِصْفَيْنِ ، إِنْ صَدَّقَاها فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَفِي الثَّانِيَةِ ،
لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالباقى بَيْنَ الْأَخِ وَالْأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ كَذَّبَاها ، فَالْمَقْرُّ بِهِ هُوَ
السَّبْعُ ، فِيهِهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَيَذْفَعُ إِلَى الْأَبَوَيْنِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ . وَإِنْ
تَخَلَّفَتْ زَوْجًا وَأُمًّا وَأُخْتَيْنِ لَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ لَأَبٍ ، فَأَقَرَّتْ إِحْدَاهُمَا بِأَخٍ لَهَا ، سَقَطَ مِيرَاثُهَا ، وَلَا
شَيْءَ لِلْأَخِ ، وَلِلْأُخْرَى خُمُسُ الْمَالِ ، وَالباقى بَيْنَ سَائِرِ الْوَرَثَةِ عَلَى سِتَّةٍ ، إِنْ أَقَرَّ وَافْضَرِبَ
سِتَّةً فِي خَمْسَةٍ ، تَكُنْ ثَلَاثَيْنِ ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ الْأُمُّ ، فَلَهَا الْعُشْرُ أَيْضًا ، وَالباقى بَيْنَ الزَّوْجِ

(٣٨) ل م : : المقرة .

(٣٩) ل م ، ا : : الستة .

والأختين من الأم على خُمسة ، وإن أنكرته الأختان من الأم ، فلهما الخُمسُ أيضًا ،
 والباقي كله للزوج ، وتصح من عشرة ، وإن أنكره الزوج فله خُمسٌ وعشرٌ ، فيبقى
 خُمسُ المال ، لا يدعيه أحدٌ ، يُقرُّون به للأخت المُقرَّة ، وهي تُقرُّ به لهم ، ففيه الأوجه
 الثلاثة ، إلا أننا إذا قلنا : يُقسَّم بينهم . فلا شيء فيه للأخت المُنكِّرة ، ولا للمُقرِّ به
 بحال ؛ لأنه لا يَحْتَمِلُ أن يكون لهما شيء بحال .

١٤٩/٦ فصل : امرأة وعم / وصي لرجل بثُلث ماله ، فأقرت المرأة والعم ، أنه أخو الميت ،
 وصدَّقهما ، ثبتت نسبته ، وأخذ ميراثه . وإن أقرت به المرأة وحدها ، فلم يُصدَّقها المُقرُّ
 به ، لم يؤثر إقرارها شيئاً ، وإن صدَّقها الأخ وحده ، فللمرأة الرُّبع بكماله ، إلا أن يُجيز
 الوصي ، وللعَمُ النصف ، ويبقى الرُّبع يُدفع إلى الوصي ، وإن صدَّقها العم ، ولم
 يُصدَّقها الوصي ، فله الثُلث ، وللمرأة الرُّبع ، والباقي يُقرُّ به العم لمن لا يدعيه ، ففيه
 الأوجه الثلاثة . وإن أقر به العم وحده ، فصدَّقه الموصى له ، أخذ ميراثه ، وهو ثلاثة
 أرباع المال ، وللمرأة السُّدُس ، ويبقى نصف السُّدُس ، فيَحْتَمِلُ أن يكون لها ؛ لأنَّ
 الموصى له يعترفُ بِطُلانِ الوصيَّة ، أو وقوفها على إجازة المرأة ولم تُجزَّها ، ويَحْتَمِلُ أن
 يكون فيه الأوجه الثلاثة ، وإن لم يُصدِّقه ، أخذ الثُلث بالوصيَّة ، والمرأة السُّدُس
 بالميراث ، ويبقى النصف في الأوجه الثلاثة .

١٠٤٣ - مسألة ؛ قال : (وَالْقَاتِلُ لَا يَرِثُ الْمَقْتُولَ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ حَطًّا)

أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً ، إلا ما حكي عن سعيد
 ابن المسيب وابن جُبَيْر ، أنهما ورثاه ، وهو رأى الخوارج ؛ لأنَّ آية الميراث تتناولُه
 بعمومها ، فيجب العمل بها فيه ، ولا تعويل على هذا القول ؛ لشذوذه ، وقيام الدليل
 على خلافه . فإنَّ عمر ، رضي الله عنه ، أعطى دية ابن قتادة المُدليجي^(١) لأخيه دون

(١) في النسخ : المذحجي . والتصويب من مصادر التخرج .

أبيه ، وكان خذفَه بسيفه فقتله . واشتهرت هذه القصةُ بينَ الصحابة رضي الله عنهم ، فلم تُنكَرْ ، فكانت إجماعاً ، وقال عمرُ : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ » رواه مالكٌ في مُوطئِهِ ، والإمامُ أحمدُ بإسناده^(٢) . وروى عمرو بنُ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ نحوه . رواه ابنُ اللبان بإسناده ، ورواهما ابنُ عبد البر في « كتابه » . وروى ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَبِيلًا فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ ، وَإِنْ كَانَ وَالِدُهُ أَوْ وَلَدُهُ ، فَلَيْسَ لِقَاتِلِ مِيرَاثٌ » . رواه الإمامُ أحمدُ بإسناده^(٣) ، / ولأنَّ توريثَ القاتِلِ يُفضي إلى تكثيرِ القتلِ ؛ لأنَّ الوارِثَ ربُّما استعجلَ موتَ موروثة ، ليأخذَ ماله ، كما فعلَ الإسرائيليُّ الذي قَتَلَ عمه ، فأُنزلَ الله تعالى فيه قصَّةَ البقرة . ويقال^(٤) : ما وُرِثَ قاتِلٌ بعدَ عامِلٍ ، وهو اسمُ القَتيلِ . فأمَّا القَتْلُ خطأً ، فذهب كثيرٌ من أهلِ العلمِ إلى أَنَّهُ لَا يَرِثُ أَيْضًا . نصَّ عليه أحمدُ . ويروى ذلك عن عمر ، وعلي ، وزيد ، وعبد الله بنِ مسعود ، وعبد الله بنِ عباس ، وروى نحوه عن أبي بكرٍ ، رضي الله عنهم . وبه قال شريح ، وعروة ، وطاوس ، وجابر بنُ زيد ، والنخعي ، والشَّعبي ، والثوري ، وشريك ، والحسن بنُ صالح ، ووكيع ، والشَّافعي ، ويحيى بنُ آدم ، وأصحابُ الرأى . وورثته قومٌ من المالِ دونَ الدية . وروى ذلك عن سعيد بنِ المسيب ، وعمرو بنِ شعيب ، وعطاء ، والحسن ، ومجاهد ، والزُّهري ، ومكحول ، والأوزاعي ، وابنُ أبي ذئب ، وأبي ثور ، وابنُ المنذر ، وداود . وروى نحوه عن عليٍّ ؛ لأنَّ ميراثه ثابتٌ بالكتابِ والسنة ،

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٢ / ٨٦٧ .
والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢ / ٤٩٦ . وابن ماجه ، في : باب القاتل لا يرث ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٤ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يرث القاتل ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٠ . وليس في مسند الإمام أحمد . وانظر : إرواء الغليل ٦ / ١١٨ ، ١١٩ .

(٤) في م : « وقيل » .

تُخَصَّصَ قَاتِلُ الْعَمْدِ بِالْإِجْمَاعِ ، فَوَجَبَ الْبَقَاءُ عَلَى الظَّاهِرِ فِيمَا سِوَاهُ . وَلَنَا ؛ الْأَحَادِيثُ الْمَذْكُورَةُ ، وَلأنَّ مَنْ لَا يَرِثُ مِنَ الدِّيَةِ لَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهَا ، كَقَاتِلِ الْعَمْدِ ، وَالْمُخَالِفِ فِي الدِّينِ ، وَالْعُمُومَاتُ مُخَصَّصَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَالْقَتْلُ الْمَانِعُ مِنَ الْإِرْثِ هُوَ الْقَتْلُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَهُوَ الْمَضْمُونُ بِقَوْدٍ ، أَوْ دِيَّةٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ ، كَالْعَمْدِ ، وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، وَالْخَطَأُ ، وَمَا أُجْرِيَ^(٥) مُجْرَى الْخَطَأِ ؛ كَالْقَتْلِ بِالسَّبَبِ ، وَقَتْلِ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالتَّائِمِ ، وَمَا لَيْسَ بِمَضْمُونٍ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا لَمْ يَمْنَعْ الْمِيرَاثَ ؛ كَالْقَتْلِ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا ، أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَقَتْلِ الْعَادِلِ الْبَاغِيِّ ، أَوْ مَنْ قَصَدَ مَصْلَحَةً مُؤَلِّيَةً بِمَا لَهُ فِعْلُهُ ؛ مِنْ سَقْيِ دَوَاءٍ ، أَوْ بَطْ خُرَاجٍ ، فَمَاتَ . وَمَنْ أَمَرَهُ إِنْسَانٌ عَاقِلٌ كَبِيرٌ بِبَطْ خُرَاجِهِ ، أَوْ قَطْعِ سَلْعَةٍ مِنْهُ ، قَتِلَ بِذَلِكَ ، وَرِثَهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . قَالَ أَحْمَدُ : / إِذَا قَتَلَ الْعَادِلُ الْبَاغِيَّ فِي الْحَرْبِ يَرِثُهُ . وَنَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكِيمِ عَنْ ١٥٠/٦ أَحْمَدَ ، فِي أَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ عَلَى أُنْحِيهِمْ بِالزُّنَى ، فَرُجِمَتْ ، فَرَجَعُوا مَعَ النَّاسِ : يَرِثُونَهَا هُمْ غَيْرُ قَتْلَةٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، تُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ بِكُلِّ حَالٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رَوَايَةِ ابْنَيْهِ صَالِحٍ ، وَعَبِيدِ اللَّهِ : لَا يَرِثُ الْعَادِلُ الْبَاغِيَّ ، وَلَا يَرِثُ^(٦) الْبَاغِيُّ الْعَادِلَ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ بِكُلِّ حَالٍ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، أَخَذًا بِظَاهِرِ لَفْظِ الْحَدِيثِ ، وَلأنَّهُ قَاتِلٌ ، فَأَشْبَهَ الصَّبِيَّ ، وَالْمَجْنُونَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ : كُلُّ قَتْلٍ لَا مَأْتَمَ فِيهِ لَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ ، كَقَتْلِ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ وَالتَّائِمِ ، وَالسَّاقِطِ عَلَى إِنْسَانٍ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ ، وَسَائِقِ الدَّائِيَّةِ ، وَقَائِدِهَا ، وَرَاكِبِهَا ، إِذَا قَتَلَتْ بِيَدِهَا ، أَوْ فِيهَا ، فَإِنَّهُ يَرِثُهُ ؛ لأنَّهُ قَتَلَ غَيْرَ مُتَّهِمٍ فِيهِ ، وَلَا مَأْتَمَ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْقَتْلَ فِي الْحَدِّ . وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ عَمُومُ الْأَخْبَارِ ، خَصَّصْنَا مِنْهَا الْقَتْلَ الَّذِي لَا يُضْمَنُ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَتَّقَى عَلَى مُقْتَضَاهَا ، وَلأنَّهُ قَتَلَ مَضْمُونٌ فَيَمْنَعُ الْمِيرَاثَ كَالْخَطَأِ . وَلَنَا ، عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ فِعْلٌ مَأْذُونٌ فِيهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْمِيرَاثَ ، كَمَا لَوْ أَطْعَمَهُ أَوْ سَقَاهُ

(٥) فِي م : جَرَى .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

باحتیاره ، فَأَفْضَى إِلَى تَلْفِهِ ، وَلَئِنَّ حُرْمَ الْمِرَاثِ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ ، كَيْلًا يُفْضَى إِلَى إِجْبَادِ الْقَتْلِ الْمُحَرَّمِ ، وَزَجْرًا عَنْ إِعْدَامِ النَّفْسِ الْمُعْصُومَةِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا جِرْمَانُ الْمِرَاثِ يَمْتَنِعُ إِقَامَةُ الْحُدُودِ الْوَاجِبَةِ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحُقُوقِ الْمَشْرُوعَةِ ، وَلَا يُفْضَى إِلَى إِجْبَادِ قَتْلِ مُحَرَّمٍ ، فَهُوَ ضِدٌّ مَا ثَبَتَ فِي الْأَصْلِ ، وَلَا يَصْحُ الْقِيَاسُ عَلَى قَتْلِ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ مُحَرَّمٌ ، وَتَقْوِيَةُ نَفْسٍ مُعْصُومَةٍ ، وَالتَّوَرِيثُ يُفْضَى إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالْمُشَارِكُ فِي الْقَتْلِ فِي الْمِرَاثِ كَالْمُنْفَرِدِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُهُ مِنَ الضَّمَانِ بِحَسَبِهِ ، فَلَوْ شَهِدَ عَلَى مَوْرُوثِهِ مَعَ جَمَاعَةٍ ظَلَمًا فَقَتِلَ ، لَمْ يَرِثْهُ ، وَإِنْ شَهِدَ بِحَقِّهِ ، وَرِثَهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ .

فصل : أربعة إخوة ، / قَتَلَ أَكْبَرُهُمُ الثَّانِي ، ثُمَّ قَتَلَ الثَّالِثُ الْأَصْغَرَ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَكْبَرِ ؛ لِأَنَّ مِرَاثَ الثَّانِي صَارَ لِلثَّالِثِ وَالْأَصْغَرِ نِصْفَيْنِ ، فَلَمَّا قَتَلَ الثَّالِثُ الْأَصْغَرَ لَمْ يَرِثْهُ ، وَوَرِثَهُ الْأَكْبَرُ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ نِصْفُ دَمِ نَفْسِهِ ، وَمِرَاثُ الْأَصْغَرِ جَمِيعُهُ ، فَسَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ ، لِمِثْلِهِ بَعْضُ دَمِ نَفْسِهِ ، وَلَهُ الْقِصَاصُ عَلَى ^(٧) الْأَصْغَرِ ، وَوَرِثَهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ اقْتَصَّ مِنْهُ وَرِثَهُ ، وَبِثَرِ إِخْوَتِهِ الثَّلَاثَةِ . وَلَوْ أَنَّ ابْنَيْنِ قَتَلَ أَحَدَهُمَا أَحَدَ أَبَوَيْهِمَا ، وَهِيَ زَوْجَانِ ، ثُمَّ قَتَلَ الْآخَرُ أَبَاهُ الْآخَرَ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْقَاتِلِ الْأَوَّلِ ، وَوَجِبَ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمَّا قَتَلَ أَبَاهُ ، وَرِثَ مَالَهُ وَدَمَهُ أَخُوهُ وَأُمُّهُ ، فَلَمَّا قَتَلَ الثَّانِي أُمَّهُ ، وَرِثَهَا قَاتِلُ الْأَبِ ، فَصَارَ لَهُ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ ثَمَنُهُ ، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ لذلِكَ ، وَلَهُ الْقِصَاصُ عَلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ وَرِثَهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَإِنْ جَرَحَ ^(٨) أَحَدَهُمَا أَبَاهُ ، وَالْآخَرُ أُمَّهُ ، وَمَاتَا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا وَارَثَ لهما سِوَاهُمَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالُ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْهُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ عَلَى صَاحِبِهِ . وَكَذلِكَ لَوْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدَ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَمْ يَكُونَا زَوْجَيْنِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ عَلَى أَخِيهِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَحَدُهُمَا الِاسْتِيفَاءَ إِلَّا بِإِبْطَالِ حَقِّ الْآخَرِ فَيَسْقُطَانِ . وَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا عَنْ

(٧) فِي الزَّيَادَةِ : « الَّذِي قَتَلَهُ » .

(٨) فِي النِّسْخِ : « خَرَجَ » .

الْآخِرِ ، فَلَاخِرَ قَتْلُ الْعَافِي ، وَيُورِثُهُ فِي الظَّاهِرِ . وَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا قَتْلَ أَخَاهُ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ ، وَوَرِثُهُ فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ ، وَيَحْتَمِلُ الْآيَرُثُ ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ بِقَتْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَيْنِ لَمَّا تَسَاوَا ، وَتَعَدَّرَ الْجَمْعُ بَيْنَ اسْتِيفَاتِهِمَا ، سَقَطَا ، فَلَمْ يَتَّقْ لِهَما حُكْمٌ ، فَيَكُونُ الْمُسْتَوْفَى مِنْهُمَا مُقْتَدِيًا بِاسْتِيفَاتِهِ ، فَلَا يَرِثُ أَخَاهُ ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ بِقَتْلِهِ . وَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ مَوْتِ الْأَبَوَيْنِ ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ قَتْلَهُ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا ، خُرَجَ فِي تَوْرِيثِهِمَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعَرَقِيِّ ، مِنْ تَوْرِيثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ مِنَ الْآخِرِ ، ثُمَّ يَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْضُ دَمِ نَفْسِهِ ، فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْهُمَا . وَمَنْ لَا يَرَى ذَلِكَ ، فَالْجَوَابُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ الْقِصَاصُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِلشَّبْهَةِ ، وَأَنَّ^(٩) يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةُ الْآخِرِ وَمَالُهُ .

١٥١/٦

١٠٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِرًا ، وَلَا كَافِرٌ مُسْلِمًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعْتَقًا ، فَيَأْخُذَ مَالَهُ بِالْوَلَاءِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْكَافِرَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ . وَقَالَ جُمْهُورُ الصَّحَابَةِ وَالْفُقَهَاءُ : لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ . يُرْوَى هَذَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عُمَرَ ،^(١) وَعُرْوَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ . وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَمُعَاذٍ ، وَمَعَاوِيَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ وَرَثُوا الْمُسْلِمَ مِنَ الْكَافِرِ ، وَلَمْ يُورَثُوا الْكَافِرَ مِنَ الْمُسْلِمِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَنَفِيَّةِ ، وَعَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَمُسْرُوقٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحْتَجِيُّ ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ ، وَإِسْحَاقَ . وَلَيْسَ بِمُوثِقٍ بِهِ عَنْهُمْ . فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ : لَيْسَ بَيْنَ النَّاسِ

(٩) سقط من : الأصل ، ١ .

(١) عمرو بن عثمان بن عفان الأموي ، من كبار التابعين ، ثقة . تهذيب التهذيب ٨ / ٧٨ ، ٧٩ .

اختلاف في أن المسلم لا يرث الكافر . وروى أن يحيى بن يعمر احتج لقوله ، فقال : حدثني أبو الأسود ، أن معاذاً حدثه ، أن رسول الله ﷺ قال : « الإسلام يزيد ولا ينقص »^(١) . ولأننا نكح نساءهم ، ولا ينكحون نساءنا ، فكذلك نرثهم ، ولا يرثوننا . ولنا ؛ ما روى أسامة بن زيد ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » . متفق عليه^(٢) . وروى أبو داود بإسناده : عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملتين شتى »^(٣) . ولأن الولاية منقطعة بين / المسلم والكافر ، فلم يرثه ، كما لا يرث الكافر المسلم . فأما حديثهم فيحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يسلم ، وبما يفتتح من البلاد لأهل الإسلام ، ولا ينقص بمن يرتد ، لقلة من يرتد ، وكثرة من يسلم ، وعلى أن حديثهم مجمل ، وحديثنا مفسر ، وحديثهم لم يتفق على صحته ، وحديثنا متفق عليه ، فتعين تقديمه . والصحيح عن عمر ، أنه قال : لا يرث أهل الملل ، ولا يرثوننا^(٤) . وقال في عمّة الأشعث : يرثها أهل دينها^(٥) . فأما المعتق إذا خالف دينه دين مئيقه ، فسنذكره

١٥١/٦ ط

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب هل يرث المسلم الكافر ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ١١٣ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٠ ، ٢٣٦ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازي ، وفي : باب لا يرث المسلم الكافر ... ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٥ / ١٨٧ ، ١٩٤ . ومسلم ، في : كتاب الفرائض ، صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب هل يرث المسلم الكافر ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ١١٣ / ٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٧ . وابن ماجه ، في : باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٢ . والدارمي ، في : باب في ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٠ ، ٣٧١ . والإمام مالك ، في : باب ميراث أهل الملل ، من كتاب الفرائض . الموطأ ٥ / ٥١٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٩ .

(٤) في : باب هل يرث المسلم الكافر ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ١١٣ / ٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٧٨ ، ١٩٥ .

(٥) أخرجه الدارمي ، في : باب ميراث أهل الشرك ، وأهل الإسلام ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٦٩ . وسعيد بن منصور ، في : باب لا يتوارث أهل ملتين . السنن ١ / ٦٦ .

في باب الولاء ، إن شاء الله تعالى .

فصل : فأما الكفار فيتوارثون ، إذا كان دينهم واحداً ، لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً ، وقول النبي ﷺ : « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » دليل على أن بعضهم يرث بعضهم . وقوله : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » . دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً . وقول النبي ﷺ : « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ دَارٍ »^(٦) . دليل على أن عقيلاً ورث أبا طالب دون جعفر ، وعلى ؛ لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيلاً على دين أبيه ، مقيماً بمكة ، فباع رباعه بمكة ، فلذلك لما قيل للنبي ﷺ : أَيْنَ تَنْزِلُ عَدَا ؟ قال : « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ »^(٧) . وقال عمرُ في عمّة الأشعث بن قيس : يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا . فَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَذْيَانُهُمْ ، فَاخْتَلَفَ^(٨) عَنْ أَحْمَدَ ، فُرُوِي عَنْهُ ، أَنَّ الْكَفَرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ . يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . رَوَاهُ عَنْهُ حَرْبٌ ، وَاخْتَارَهُ الْحَلَالُ . وَبِهِ قَالَ حَمَادٌ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَدَاوُدُ ؛ لِأَنَّ تَوَارِثَ الْآبَاءِ مِنَ الْإِبْنَاءِ ، وَالْإِبْنَاءِ مِنَ الْآبَاءِ ، مَذْكُورٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ذِكْرًا عَامًّا ، فَلَا يَتَرَكَ إِلَّا فِيمَا اسْتِثْنَاهُ / الشَّرْعُ ، وَمَا لَمْ يَسْتِثْنِهِ الشَّرْعُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ ، لِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(٩) . عَامٌّ فِي جَمِيعِهِمْ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْكَفَرَ مِلَّةٌ مُخْتَلِفَةٌ ، لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَهُوَ قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » . يَنْفِي تَوَارِثَهُمَا ، وَيُخَصُّ عُمُومَ الْكِتَابِ ، وَلَمْ تَسْمَعْ عَنْ أَحْمَدَ تَصْرِيحًا بِذِكْرِ أَقْسَامِ الْمِلَلِ . وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى : الْكَفَرُ ثَلَاثُ مِلَلٍ : الْيَهُودِيَّةُ ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ ، وَدِينُ مَنْ عَدَاهُمْ ؛ لِأَنَّ مَنْ عَدَاهُمْ يَجْمَعُهُمْ أَتَاهُمْ لَا كِتَابَ لَهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالضُّحَّاكِ ، وَالْحَكَمِ ، وَالثَّوْرِيِّ ،

١٥٢/٦

(٦) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٦٥ .

(٧) أي النقل .

(٨) سورة الأنفال ٧٣ .

وَاللَّيْثُ ، وَشَرِيكُ ، وَمُعِيْرَةُ الضُّبِّيِّ ^(٩) ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَوَكِيْعٌ .
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَرَوَى عَنْ التَّحِيْمِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، الْقَوْلَانِ مَعًا . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ
أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنْ يَكُونَ الْكُفْرُ مِلًّا كَثِيرَةً ، فَتَكُونُ الْمَجُوسِيَّةُ مِلَّةً ، وَعِبَادَةُ
الْأَوْثَانِ مِلَّةً أُخْرَى ، وَعِبَادَةُ الشَّمْسِ مِلَّةً ، فَلَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . رَوَى ذَلِكَ عَنْ
عَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ ، وَاسْحَاقُ ،
وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ
شَيْئًا » . وَلَآنَ كُلُّ فَرِيقَتَيْنِ مِنْهُنَّ لَا مَوَالَاةَ بَيْنَهُنَّ ، وَلَا اتِّفَاقَ فِي دِينٍ ، فَلَمْ يَرِثْ بَعْضُهُمْ
بَعْضًا ، كَالْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ ، وَالْعُمُومَاتِ فِي التَّوْرِيثِ مَخْصُوصَةٌ ، فَيُخَصُّ مِنْهَا مَحَلُّ
النِّزَاجِ بِالْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ ، وَلَآنَ مُخَالَفِينَا قَطَعُوا التَّوْرِيثَ ^(١٠) بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَأَهْلِ دَارِ
الْإِسْلَامِ ، مَعَ اتِّفَاقِهِمْ فِي الْمِلَّةِ ، لَا تَقْطَاعُ الْمَوَالَاةِ ، فَمَعَ اخْتِلَافِ الْجِلَّةِ أَوَّلَى . وَقَوْلُ مَنْ
حَصَرَ الْجِلَّةَ بِعَدَمِ الْكِتَابِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ هَذَا وَصَفَ عَدَمِيٍّ ، لَا يَفْتَضِي حُكْمًا ،
وَلَا جَمْعًا ، ثُمَّ لَا يَدْهِي هَذَا الضَّابِطُ مِنْ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى اخْتِلَافِهِ ، ثُمَّ قَدْ افْتَرَقَ حُكْمُهُمْ ، فَإِنَّ
الْمَجُوسَ يَقْرُونَ بِالْجَزِيَّةِ ، وَغَيْرُهُمْ لَا يَقْرُؤُهَا ، وَهُمْ مُخْتَلِفُونَ فِي مَغْبُودَاتِهِمْ ،
وَمُعْتَقَدَاتِهِمْ ، وَأَرْثِهِمْ ، يَسْتَحِلُّ بَعْضُهُمْ دِمَاءَ / بَعْضٍ ، وَيَكْفُرُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ،
فَكَانُوا مِلًّا كَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَإِنَّ إِسْمَاعِيلَ
ابْنَ أَبِي خَالِدٍ ، رَوَى عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، أَنَّهُ جَعَلَ الْكُفْرَ مِلًّا مُخْتَلِفَةً .
وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا .

فصل : وقياسُ المذهبِ عِنْدِي ، أَنَّ الْجِلَّةَ الْوَاحِدَةَ يَتَوَارَثُونَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ
دِيَارُهُمْ ؛ لَآنَ الْعُمُومَاتِ مِنَ التَّصَوُّصِ تَقْتَضِي تَوْرِيثَهُمْ ، وَلَمْ يَزِدْ بِتَخْصِيصِهِمْ نَصًّا ، وَلَا
إِجْمَاعًا ، وَلَا يَصِحُّ فِيهِمْ قِيَاسٌ ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِعُمُومِهَا . وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ :

(٩) في م : ٥ : والضبي . وهو المغيرة بن يقسم الضبي مولاها ، من فقهاء التابعين بالكوفة ، مات بعد سنة ثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٣ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٩ - ٢٧١ .

(١٠) في م : ٥ : التوارث .

« لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » . أَنَّ أَهْلَ الْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ يَتَوَارَثُونَ . وَضَبَطَهُ ^(١١) التَّوْرِيثَ بِالْمِلَّةِ وَالْكَفْرِ وَالْإِسْلَامِ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ مُقْتَضَى التَّوْرِيثِ مَوْجُودٌ ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ ، مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى تَحَقُّقِ الْمَانِعِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، فِي مَنْ دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ فَقُتِلَ ، أَنَّهُ يَبْعَثُ بِدَيْتِهِ إِلَى مَلِكِهِمْ حَتَّى يَدْفَعَهَا إِلَى وَرَثَتِهِ ^(١٢) . وَقَدْ رَوَى أَنَّ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ كَانَ مَعَ أَهْلِ بَيْتِ مَعُونَةَ ، فَسَلِمَ وَرَجَعَ إِلَى الْمَدِينَةِ ، فَوَجَدَ رَجُلَيْنِ فِي طَرِيقِهِ مِنَ الْحَيِّ الَّذِي قَتَلُوهُمْ ، وَكَانَا أُنْيَا النَّبِيِّ ﷺ فِي أَمَانٍ ، وَلَمْ يَعْلَمْ عَمْرُو ، فَقَتَلَهُمَا ، فَوَدَاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ ^(١٣) . وَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ بَعَثَ بِدَيْتِهِمَا إِلَى أَهْلِهِمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي ، أَنَّهُ لَا يَرِثُ حَرْبِي ذِمِّيًّا ، وَلَا ذِمِّي حَرْبِيًّا ؛ لِأَنَّ الْمَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا مُنْقَطِعَةٌ ، فَأَمَّا الْمُسْتَأْمَنُ فَيَرِثُهُ أَهْلُ الْحَرْبِ ، وَأَهْلُ دَارِ الْإِسْلَامِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَأْمَنَ لَا يَرِثُهُ الذَّمِّيُّ ؛ لِأَنَّ دَارَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَرِثُ أَهْلُ الْحَرْبِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، سَوَاءً اتَّفَقَتْ دِيَارُهُمْ ، أَوْ اخْتَلَفَتْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا اخْتَلَفَتْ دِيَارُهُمْ ، بَحِثُ كَانَ لِكُلِّ طَائِفَةٍ مَلِكٌ ، وَيَرَى بَعْضُهُمْ قَتْلَ بَعْضٍ ، لَمْ يَتَوَارَثَا ؛ لِأَنَّهُمْ لَا مَوَالَاةَ بَيْنَهُمْ ، أَشْبَهَ أَهْلُ دَارِ الْحَرْبِ ، فَجَعَلُوا اتِّفَاقَ الدَّارِ ، وَاخْتِلَافَهَا / ضَابِطًا لِلتَّوْرِيثِ ، وَعَدِمِهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ ^(١٤) حُجَّةً مِنْ كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ ، مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِعُمُومِ النَّصِّ الْمُقْتَضَى لِلتَّوْرِيثِ ، وَلَمْ يَعْتَبِرُوا الدِّينَ فِي اتِّفَاقِهِ ، وَلَا اخْتِلَافِهِ ، مَعَ وُرُودِ الْخَبَرِ فِيهِ ، وَصِحَّةِ الْعَبْرَةِ فِيهَا ، فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الدَّارُ بِهِمْ ، فَكَذَلِكَ الْكُفَّارُ . وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ كَافِرًا ، وَلَا الْكَافِرُ مُسْلِمًا ؛ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ بِهِمْ ، وَكَذَلِكَ لَا يَرِثُ مُخْتَلِفَا الدِّينِ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا .

(١١) في م بعد هذا زيادة : « يتوارث أهل ملتين شتى أن أهل الملة الواحدة يتوارثون » إعادة .

(١٢) في م : « الورثة » .

(١٣) انظر : السيرة النبوية ٣ / ١٨٦ .

(١٤) سقط من : الأصل ، ١ .

١٠٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ قِسْمَةِ الْمِيرَاثِ)

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحداً . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا تعلم عن غيرهم خلافهم ؛ وذلك لأنه لا يرث مسلماً ، لقول النبي ﷺ : « لَا يَرِثُ كَافِرٌ مُسْلِمًا »^(١) . ولا يرث كافراً ؛ لأنه يخالفه في حكم الدين ؛ لأنه لا يقر على كفره ، فلم يثبت له حكم أهل الدين الذي انتقل إليه ، ولهذا لا تحل ذبيحتهم ، ولا نكاح نسائهم ، وإن انتقلوا إلى دين أهل الكتاب . ولأن المرتد نزول أملاكه الثابتة له واستقرارها ، فلأن لا يثبت له ملك أولى . ولو ارتد متواريان ، فمات أحدهما ، لم يرثه الآخر ، فإن المرتد لا يرث ، ولا يورث . وإن رجع المرتد إلى الإسلام قبل قسم الميراث ، قسم له ، على ما سنذكره في المسألة التي بعدها ، إن شاء الله تعالى .

فصل : والزنديق كالمرتد فيما ذكرنا . والزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويستسّر بالكفر ، وهو المنافق ، كان يسمى في عصر النبي ﷺ منافقاً ، ويسمى اليوم زنديقاً . قال أحمد : مأل الزنديق في بيت المال .

فصل : إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ، انفسخ النكاح في الحال ، ولم يرث أحدهما الآخر ، وإن كانت ردة / بعد الدخول ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، بتعجل الفرقة . والآخرى ، يقف على انقضاء العدة ، وأيهما مات لم يرثه الآخر^(٢) . وحكم ردتها جميعاً كحكم ردة أحدهما ، في فسخ النكاح ، وامتناع الميراث . وقال أهل

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٥ .

(٢) من هنا إلى نهاية الفصل سقط من : م . وكتب على حاشية الأصل بقلم مختلف : مكرر فيما يأتي بعد إن شاء الله . وهو ساقى بتفصيل أكثر في الفصل الثاني من المسألة التالية ، كما يأتي تفصيل ميراث الزنديق الذي سبق الحديث عنه في الفصل السابق ، يأتي تفصيله في الفصل الأول من المسألة التالية .

العراق : إذا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ مَعًا ، فَهَمَا عَلَى التَّكَاجِ ؛ لِأَنَّ دِينَهُمَا لَمْ يَخْتَلِفْ ، فَأَشْبَهَا الْكَافِرَيْنِ الْأَصْلِيِّينَ ، إِلَّا أَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ الْمُرْتَدُّ مَا دَامَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ لَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ تَوَارَثَا ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُمَا صَارَ كَحُكْمِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْكَافِرِ .

١٠٤٦ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ ، قُسِمَ لَهُ)

اختلفت الرواية في مَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ قَسَمِ مِيرَاثِ مَوْرُوْثِهِ الْمُسْلِمِ ؛ فَنَقَلَ الْأَثَرُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ ، أَنَّهُ يَرِثُ . وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عَمْرِو بْنِ عَثْمَانَ ، وَالْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَمُكْحَوَّلٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمِيدٌ ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَإِسْحَاقُ ، فَعَلِيَ هَذَا إِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ قَسَمِ بَعْضِ الْمَالِ وَرِثَ مِمَّا بَقِيَ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، فِي مَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْمَوْتِ : لَا يَرِثُ ، قَدْ وَجَبَتْ الْمَوَارِثُ لِأَهْلِهَا . وَهَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، وَالتَّحَّيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ » ^(١) . وَلِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ انْتَقَلَ بِالْمَوْتِ إِلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَلَمْ يُشَارِكْهُمْ مَنْ أَسْلَمَ ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمُوا ، وَلِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْإِرْثِ مُتَحَقِّقٌ حَالِ وُجُودِ الْمَوْتِ ، فَلَمْ يَرِثْ ، كَمَا لَوْ كَانَ رَقِيقًا فَأُعْتِقَ ، أَوْ كَمَا لَوْ بَقِيَ عَلَى كُفْرِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٢) مِنْ طَرِيقَيْنِ عَنْ عُرْوَةَ ، وَابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٣) ، بِإِسْنَادِهِ : عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ

١٥٤/٦

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٥ .

(٢) في : باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٢٦ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من أسلم على شيء فهو له ، من كتاب المير . السنن الكبرى ٩ / ١١٣ .

(٣) في : باب من أسلم على ميراث ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٤ .

رسول الله ﷺ : « كُلُّ قَسَمٍ قُسِمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قُسِمَ ، وَكُلُّ قَسَمٍ أُذِرَكَ الْإِسْلَامَ فَهُوَ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ » . وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، بِإِسْنَادِهِ فِي « التَّمْهِيدِ » ، عَنْ زَيْدِ بْنِ قَتَادَةَ الْعَنْبَرِيِّ ، أَنَّ إِنْسَانًا مِنْ أَهْلِهِ مَاتَ عَلَى غَيْرِ دِينِ الْإِسْلَامِ ، فَوَرِثَتْهُ أُخْتِي دُونِي ، وَكَانَتْ عَلَى دِينِهِ ، ثُمَّ إِنْ جَدِّي أَسْلَمَ ، وَشَهِدَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حُنَيْنًا ، فَتَوَفَّي ، فَلَبِثْتُ سَنَةً ، وَكَانَ تَرَكَ مِيرَاثًا ، ثُمَّ إِنْ أُخْتِي أَسْلَمَتْ ، فَخَاصَمْتَنِي فِي الْمِيرَاثِ إِلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَحَدَّثَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمٍ ، أَنَّ عُمَرَ قَضَى أَنَّهُ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمَ ، فَلَهُ نَصِيبُهُ ، فَقَضَى بِهِ عُثْمَانُ ، فَذَهَبَتْ بِذَاكَ الْأَوَّلِ ، وَشَارَكْتَنِي فِي هَذَا^(٤) . وَهَذِهِ قُضِيَّةٌ انْتَشَرَتْ فَلَمْ تُنْكَرْ فَكَانَتْ^(٥) إجماعًا ، وَلَئِنْ لَوْ تَجَدَّدَ لَهُ صَيِّدٌ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَعَ فِي شَبَكَتِهِ الَّتِي نَصَبَهَا فِي حَيَاتِهِ ، لَكَبَّتْ لَهُ الْمِلْكُ فِيهِ ، وَلَوْ وَقَعَ إِنْسَانٌ فِي بَثْرِ حَفْرَةٍ ، لَتَعَلَّقَ صَمَانُهُ بِتَرْكِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَجَازَ أَنْ يَتَجَدَّدَ حَقٌّ مِنْ أَسْلَمَ مِنْ وَرَثَتِهِ بِتَرْكِهِ ، تَرْغِيبًا فِي الْإِسْلَامِ ، وَحُثًّا عَلَيْهِ ، فَأَمَّا إِذَا قُسِمَتِ التَّرِكَةُ ، وَتَعَيَّنَ حَقُّ كُلِّ وَارِثٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا ، فَإِذَا انْصَرَفَ فِي التَّرِكَةِ ، وَاخْتَارَهَا ، كَانَ بِمَنْزِلَةِ قَسَمَتِهَا .

فصل : وَمَنْ كَانَ رَقِيقًا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، فَأُعْتِقَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، لَمْ يَرِث . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْإِسْلَامِ وَالْعِتْقِ ، وَعَلَى هَذَا جَمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ . وَرَوَى عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ ، وَتَرَكَ أَبَاهُ عَبْدًا ، فَأُعْتِقَ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمَ مِيرَاثُهُ ، فَقَالَ : لَهُ مِيرَاثُهُ . وَحَكِيٌّ عَنْ مَكْحُولٍ ، وَقَتَادَةَ ، أَنَّهُمَا وَرِثَا مَنْ أُعْتِقَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْمِيرَاثِ

= كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب قسمة الماء ، من كتاب الرهن ، وفي : باب قسمة الميراث ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣١ ، ٩١٨ .

(٤) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب الميراث لا يقسم حتى يسلم ، من كتاب أهل الكفاين . المصنف ١٠ / ٣٤٦ . وسعيد بن منصور ، في : باب من أسلم على الميراث ... ، السنن ١ / ٧٥ مختصرًا .

(٥) سقط من : م .

١٥٤/٦ ط زَالَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ ، / قَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ : يُخْرَجُ عَلَى قَوْلٍ مِنْ وَرَثَ الْمُسْلِمَ ، أَنْ يُورَثَ الْعَبْدُ إِذَا أُعْتِقَ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْإِسْلَامَ قُرْبَةٌ وَهُوَ أَعْظَمُ الطَّاعَاتِ ، وَالْقُرْبُ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالتَّأْلِيفِ عَلَيْهَا ، فَوَرَدَ الشَّرْعُ بِتَوْرِيثِهِ ، تَرْغِيئًا لَهُ فِي الْإِسْلَامِ ، وَحُثًّا عَلَيْهِ ، وَالْعِتْقُ لَا صَنْعَ لَهُ فِيهِ ، وَلَا يُحْمَدُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ ، وَلَوْلَا مَا وَرَدَ مِنَ الْأَثَرِ مِنْ تَوْرِيثٍ مَنْ أَسْلَمَ ، لَكَانَ النَّظَرُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَرِثَ مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ حِينَ الْمَوْتِ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ بِهِ إِلَى الْوَرِثَةِ ، فَيَسْتَحِقُّوهُ ، فَلَا يَبْقَى لِمَنْ حَدَثَ شَيْءٌ ، لَكِنْ خَالَفَنَاهُ فِي الْإِسْلَامِ لِلْأَثَرِ ، وَلَيْسَ فِي الْعِتْقِ أَثَرٌ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا فِيهِ الْأَثَرُ ، فَيَبْقَى عَلَى مُوجِبِ الْقِيَاسِ .

١٥٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَتَى قَبْلَ الْمُرْتَدِّ عَلَى رِدِّهِ ، فَمَالُهُ فَيء)

اِخْتَلَفَتِ الرَّأْيَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ إِذَا مَاتَ ، أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدِّهِ ، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يَكُونُ فَيْئًا فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ صَحِيحٌ فِي الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوَرَّثَتْهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ ، وَعَلِيِّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ شَبْرَمَةَ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَإِسْحَاقُ . (١) «إِلَّا أَنْ» الثَّوْرِيُّ ، وَأَبَا حَنِيفَةَ ، وَاللُّوْلُؤِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، قَالُوا : مَا اِكْتَسَبَهُ فِي رِدِّهِ يَكُونُ فَيْئًا . وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ تِلَاذٍ مَالِهِ وَطَارِفِهِ . وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّهُ قَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، قَالَ : بَعَثَنِي أَبُو بَكْرٍ عِنْدَ رُجُوعِهِ إِلَى أَهْلِ الرِّدَّةِ أَنْ أَقْسِمَ أَمْوَالَهُمْ بَيْنَ وَرَثَتِهِمُ الْمُسْلِمِينَ . وَلَئِنْ رَدَّاهُ يَنْتَقِلُ بِهَا مَالُهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، كَمَا لَوْ اِنْتَقَلَ بِالْمَوْتِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً ثَالِثَةً (٢) ، أَنَّ مَالَهُ لِأَهْلِ دِينِهِ / الَّذِي اخْتَارَهُ ، إِنْ كَانَ

(١-١) في م : ٥ : لَأَنَّ ، .

(٢) سقط من : م .

منه من يرثه، ولا فهو فتيء . وبه قال داود . ورؤي عن علقمة، وسعيد بن أبي عروبة^(٣)؛ لأنه كافر، فورثه أهل دينه، كالخزبي، وسائر الكفار . والمشهور الأول؛ لقول النبي ﷺ: « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ »^(٤) . وقوله: « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى »^(٥) . ولأنه كافر، فلا يرثه المسلم، كالكافر الأصلي، ولأن ماله مال مُرْتَدٍّ، فأشبهه الذي كسبه في رديته، ولا يمكن جعله لأهل دينه؛ لأنه لا يرثهم، فلا يرثونه، كغيرهم من أهل الأديان، ولأنه يخالفهم في حكمهم؛ فإنه لا يقر على ما انتقل إليه، ولا تؤكل له ذبيحة، ولا يحل نكاحه إن كان امرأة، فأشبهه الخزبي مع الذمي . فإن قيل: إذا جعلتموه قتيلاً فقد ورثتموه للمسلمين . قلنا: لا يأخذونه ميراثاً، بل يأخذونه قتيلاً، كما يؤخذ مال الذمي إذا لم يخلف وارثاً، وكالعشور .

فصل: والزنديق، كالمرتد؛ لا يرث ولا يورث . وقال مالك في الزنديق الذي^(٦) يثهم بزي^(٧) ورثته عند موته: ماله لورثته من المسلمين، مثل من يرتد إذا حضره الموت . قال: ورثته زوجته، سواء انفضت عدتها، أو لم تنقض، كالتى يطلقها زوجها في مرض موته؛ ليحرمها الميراث؛ لأنه فار من ميراث من انفقد سبب ميراثه، فورثه، كالمطلقة في مرض الموت . ولنا؛ قول النبي ﷺ: « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » . وقياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتد في مرض موته، يرثه الآخر؛ لأنه فعل ما يفسخ النكاح في مرض موته، فأشبهه الطلاق، وفعل المرأة ما يفسخ نكاحها، ويخرج في ميراث سائر الورثة مثل^(٨) ما في^(٩) الزوجين، فيكون مثل مذهب مالك . وقال أبو يوسف: إذا ارتدت المريضة، فماتت في عدتها، أو لحقت بدار الحرب، ورثها زوجها . وروى اللؤلؤي، عن أبي حنيفة: إذا ارتد الرجل، فقتل على رديته، أو لحق

(٣) سعيد بن أبي عروبة (مهران) العدوي، مولاهم، الإمام الحافظ، عالم أهل البصرة، ثقة، توفي سنة ست وخمسين ومائة . سير أعلام النبلاء ٦ / ٤١٣ - ٤١٨ .

(٤) تقدم ترجمته في صفحة ١٥٥ .

(٥) في الأصل، ١: « والذي » .

(٦) أي بحرامتهم .

(٧-٧) سقط من: م .

١٥٥/٦ ظ بدارِ الحربِ ، بانث منه امرأته ، / فإن كانت مذخولاً بها ورثته ، إذا كان ذلك قبل انقضاء عدلتها ، وإن كانت غير مذخور بها ، بانث ولم يرثه . وإن ارتدت المرأة من غير مَرَضٍ ، فماتت ، لم يرثها زوجها ؛ لأنها عندهم لا تُقتل ، فلم تكن فارة من ميراثه ، بخلاف الرجل .

فصل : وارثاؤُ الزَّوجَيْنِ معاً ، كارتدادِ أحدهما ؛ في فسَخِ نكاحهما ، وعدمِ ميراثِ أحدهما مِنَ الآخرِ ، سواءَ لحقَّ بدارِ الحربِ ، أو أقاما بدارِ الإسلامِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : إذا ارتدَّ معاً ، لم يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ ، ولم يتوارثا ؛ لأنَّ المرتدَّ لا يرثُ المُرْتَدُّ ما دامَا في دارِ الإسلامِ ، فإنَّ لحقَّ بدارِ الحربِ توارثا . ولنا ؛ أنَّهما مُرْتَدَّانِ ، فلم يتوارثا ، كما لو كانا في دارِ الإسلامِ . ولو ارتدَّا جميعاً ، وهما أولادٌ صغارٌ ، لم يتبعوهم في ردِّتهم ، ولم يرثوا منهم شيئاً ، ولم يَجْزِ استيراقُهم ، سواءَ لحقَّوهم بدارِ الحربِ ، أو لم يلحقَّوهم . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : مَنْ أَلْحَقَّوهُ بدارِ الحربِ منهم يصيرُ مُرْتَدًّا ، يجوزُ سَبْيُهُ ، ومن لم يلحقَّوهُ بدارِ الحربِ ، فهو في حُكْمِ الإسلامِ . فأما مَنْ وَلِدَ بَعْدَ الرُّدَّةِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ؛ فذكرُ الجَرْقِيِّ ، رضى الله عنه ، ما يدلُّ على أنَّه يجوزُ استيراقُه . وهو قولُ أبي حنيفة ، وأحدُ قولِي ، الشافعيِّ . والقولُ الثاني : لا يُسَبِّونَ . وهو منصوصٌ ^(٨) الشافعيُّ .

فصل : فإذا لَحِقَ المُرْتَدُّ بدارِ الحربِ ، وَقَفَ مالُه ، فإنَّ أسْلَمَ دُفِعَ إليه ، وإن مات صارَ فَيْئاً . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، رضى الله عنهما . وجعل أهلُ العراقِ لحاقَه بدارِ الحربِ كَمَوْتِهِ ، في زَوَالِ مِلْكِهِ ، وصَرَفِ مالِه إلى مَنْ يُصَرِّفُ إليه إذا مات ، فإنَّ عادَ إلى الإسلامِ ، فله ما وَجَدَ من مالِه ، ولا يَرْجَعُ على وَرَثَتِهِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَتْلَفُوهُ ، إلَّا أَنْ يَكُونُوا اقْتَسَمُوهُ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ . ولم يَخْتَلِفُوا فيما اكْتَسَبَهُ ^(٩) في دارِ الحربِ ، أو أَخْرَجَهُ مِنْ مالِه إلى دارِ الحربِ ، أنَّه فَيْءٌ . / وقال أبو بكرٍ عبدُ العزیزِ : إذا ارتدَّ المُسْلِمُ ، زالَ مِلْكُهُ

(٨) في الهادة : قول ٤ .

(٩) في م : ٥ : اكتسبه ٤ .

عَنْ مَالِهِ ، وَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِشَيْءٍ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ رُدُّهُ إِلَيْهِ تَمْلِيكًا مُسْتَأْنَفًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِنَّمَا أَحْكُمُ بِمَوْتِهِ يَوْمَ يَخْتَصِمُونَ فِي مَالِهِ ، لَا يَوْمَ لِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حُرٌّ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، وَيَبْقَى مِلْكُهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِزَوَالِ مِلْكِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدِّ ، وَيَجِبُ رُدُّ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ أُثْلِفَ عَلَيْهِ ، كَغَيْرِهِ .

فصل : ومتى مات الذمى ، ولا وراث له ، كان ماله قتيًا ، وكذلك ما فضل من ماله عن وارثه ، كمن ليس له وارث إلا أحد الزوجين ، فإن الفاضل عن ميراثه يكون قتيًا ؛ لأنه مال^(١٠) ليس له مستحق معين ، فكان قتيًا ، كمال الميت المسلم الذي لا وارث له .

فصل : في ميراث المجوس ، ومن جرى مجراهم ، ممن يتكح ذوات المحارم ، إذا أسلموا وتحاكموا إلينا . لانعلم بين علماء المسلمين خلافًا في أنهم لا يرثون نكاح ذوات المحارم ، فأما غيره من الأنكحة ، فكل نكاح اعتقدوا صحته ، وأقرروا عليه بعد إسلامهم ، توارثوا به ، سواء وجد بشرطه المعتبرة في نكاح المسلمين ، أو لم يوجد ، وما لا يقررون عليه بعد إسلامهم لا يتوارثون به ، والمجوس وغيرهم في هذا سواء ، فلو طلق الكافر امرأته ثلاثًا ، ثم نكحها ، ثم أسلما ، ومات أحدهما ، لم يقرأ عليه ، ولم يتوارثا به . وكذلك إن مات أحدهما قبل إسلامهما ، لم يتوارثا . في قول الجميع . وإن تزوجها بغير شهود ، ثم مات أحدهما ، ورثه الآخر . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، رضي الله عنهما . وقال زفر ، واللوثي : لا يتوارثان . وإن تزوج امرأة في عديتها ، توارثا ، في ظاهر كلام^(١١) أحمد ، رضي الله عنه ، فإنه قال : إذا أسلما ، وقد نكحها في العدة أقرأ عليه . وهذا قول أبي حنيفة . وقال القاضي : إن أسلما بعد انقضاء العدة ، أقرأ ، وإن أسلما قبله^(١٢) لم يقرأ . فعلى هذا إن مات أحدهما قبل انقضاء العدة ، لم

(١٠) في ١ : ما .

(١١) في ١ : مذهب .

(١٢) في ١ : قبل .

١٥٦/٦ ط يتوارثا ، وإن مات بعده ، توارثا . وهذا قول الشافعي / رضي الله عنه . وتأول القاضي رواية أحمد ، على من أسلم بعد انقضاء العدة . وإن تزوجها وهي حُبل من زوج ، أو زنى ، فالحكم فيه كالتي قبلها سواء ؛ لأن الزنى موجب للعدة . وهذا قال الشافعي ، رضي الله عنه ، في الحامل من زوج . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، في الحامل من زوج : لا يتوارثان . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، في الحامل من الزنى : يتوارثان . وقال أبو يوسف ، وزفر ، واللوثي : لا يتوارثان . وأصل الخلاف في الميراث الاختلاف فيما يقرآن عليه إذا أسلما ، أو تحاكما إلينا ، ونذكر ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى .

فصل : فأمّا القرابة فَيَرْتُونَ بِمَجْمِيعِهَا ، إِذَا أُمِكنَ ذَلِكَ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد في الصحيح عنه . وبه قال الشعبي ، والثوري ، وقادة ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ويحيى بن آدم ، وإسحاق ، وداود ، والشافعي ، في أحد قوليه . واختاره ابن اللبان . وعن زيد ، أنه ورثه بأقوى القرابتين ، وهي التي لا تسقط بحال . وبه قال الحسن ، والزهرى ، والأوزاعي ، ومالك ، والليث ، وحماذ ، وهو الصحيح عن الشافعي . وعن عمر بن عبد العزيز ، ومكحول ، والشعبي ، القولان جميعا ، واختجوا بأنهما قرابتان ، لا يورث بهما في الإسلام ، فلا يورث بهما في غيره ، كالأصل سقطت إحداهما الأخرى . ولنا ، أن الله تعالى فرض للأُم الثلث ، وللأخت النصف ، فإذا كانت الأُم أختا ، وجب إعطاؤها ما فرض الله تعالى لها^(١٣) في الآيتين ، كالشخصين ، ولأنهما قرابتان ، ترث بكل واحدة منهما منفردة ، لا تحجب إحداهما الأخرى ، ولا ترجع بها ، فترث بهما مجتمعين ، كزوج هو ابن عم ، أو ابن عم هو أخت من أم ، وكذوى الأرحام المُدلين بقرابتين . وقياسهم فاسد ؛ لأن القرابتين في الأصل تسقط إحداهما الأخرى إذا كانتا في شخصين ، فكذلك إذا كانتا في شخص . وقولهم : لا يورث بهما في الإسلام . / ممنوع ، فإنه إذا وجد ذلك

(١٣) في م : ولها .

مِنْ وَطْءٍ شَبِيهِةٍ فِي الْإِسْلَامِ وَرِثَ بَهِمَا ، ثُمَّ إِنَّ امْتِنَاعَ الْإِرْثِ بَهِمَا فِي الْإِسْلَامِ لَعَدَمَ
وجودهما ، ولو تَصَوَّرَ وجودهما لَوَرِثَ بَهِمَا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَدْ وَرِثَ بَنَظِيرُهُمَا فِي ابْنِ عَمٍّ هُوَ
زَوْجٌ ، أَوْ أَخٌ مِنْ أُمِّ . قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : وَاعْتَبَارُهُمْ عِنْدِي فَاسِدٌ ، مِنْ قَبْلِ أَنْ الْجَدَّةُ تَكُونُ
أُخْتًا لِأَبٍ ، فَإِنْ وَرَثَتْهُمَا بِكَوْنِهَا جَدَّةٌ ، لَكَوْنِ الْإِبْنِ يُسْقِطُ الْأُخْتَ دُونَهَا ، لِزِمِّهِمْ
تَوْرِيثُهَا ، بِكَوْنِهَا أُخْتًا ، لَكَوْنِ الْأُمِّ تُسْقِطُ الْجَدَّةَ دُونَهَا . وَخَالَفُوا نَصَّ الْكِتَابِ فِي فَرَضِ
الْأُخْتِ ، وَوَرِثُوا الْجَدَّةَ الَّتِي لَا نَصَّ لِلْكِتَابِ فِي فَرَضِهَا ، وَهُوَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ
قَالَ : هُوَ طُعْمَةٌ ، وَلَيْسَ بِفَرَضٍ مُسَمًّى ^(١٤) . وَيَلْزَمُهُمْ أَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا خَلَفَ أُمَّهُ ، وَأُمُّ أُمِّ
هِيَ أُخْتٌ ، أَنْ لَا يُورِثُوهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْجُدُودَةَ مَحْجُوبَةٌ ، وَهِيَ أَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ . وَإِنْ
قَالُوا : نَوْرُثُهَا مَعَ الْأُمِّ بِكَوْنِهَا أُخْتًا . نَقَضُوا اعْتِبَارَهُمْ بِكَوْنِهَا أَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ ، وَجَعَلُوا
الْأُخُوَّةَ تَارَةً أَقْوَى ، وَتَارَةً أضعَفَ . وَإِنْ قَالُوا : أَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ الْأُخُوَّةُ ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَهَا
أَوْفَرُ . لَزِمَهُمْ فِي أُمِّ هِيَ أُخْتٌ جَعَلَ الْأُخُوَّةَ أَقْوَى مِنْ جِهَةِ الْأُمُوَّةِ ، وَيَلْزَمُهُمْ فِي اسْتِقْطِاطِ
مِيرَاثِهَا مَعَ الْإِبْنِ وَالْأَخِ مِنَ الْأُبُوَّةِ مَا لَزِمَ الْقَاتِلِينَ بِتَقْدِيمِ الْجُدُودَةِ مَعَ الْأُمِّ . فَإِنْ قَالُوا :
تَوْرِيثُهَا بِالْقَرَابَتَيْنِ يُفْضَى إِلَى حَجَبِ الْأُمِّ بِنَفْسِهَا ، إِذَا كَانَتْ أُخْتًا ، وَلِلْمَيِّتِ أُخْتٌ
أُخْرَى . قُلْنَا : وَمَا الْمَانِعُ مِنْ هَذَا ؟ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَجَبَ الْأُمِّ بِالْأُخْتَيْنِ بِقَوْلِهِ : ﴿ فَإِنْ
كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الْكُدُسُ ﴾ ^(١٥) . مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِغَيْرِهَا . ثُمَّ هُمْ قَدْ حَجَبُوهَا عَنْ
مِيرَاثِ الْأُخْتِ بِنَفْسِهَا ، فَقَدْ دَخَلُوا فِي مَا أَنْكَرُوهُ ، بَلْ هُوَ أَعْظَمُ ؛ لِأَنَّهُمْ قَرَأُوا مِنْ حَجَبِ
التَّنْفِيصِ إِلَى حَجَبِ الْإِسْقَاطِ ، وَأَسْقَطُوا الْفَرَضَ الَّذِي هُوَ أَوْفَرُ بِالْكُلِّيَّةِ مُحَافَظَةً عَلَى
بَعْضِ الْفَرَضِ الْأَذْنَى ، وَخَالَفُوا مَذْلُولَ أَرْبَعَةٍ / نُصُوصٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُمْ
أَعْطَوُا الْأُمَّ الثَّلْثَ ، وَإِنَّمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهَا مَعَ الْأُخْتَيْنِ السُّدُسَ . وَالثَّانِي ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا
فَرَضَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْتَيْنِ ثُلُثًا ، فَأَعْطَوْا إِحْدَاهُمَا التَّصَنَّفَ كَامِلًا . وَالثَّالِثُ ، أَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى فَرَضَ لِلْأُخْتَيْنِ الثَّلَاثَيْنِ ، وَهَاتَانِ أُخْتَانِ ، فَلَمْ يَجْعَلُوا لِهَاتَيْنِ الثَّلَاثَيْنِ . الرَّابِعُ ، أَنَّ
مُقْتَضَى الْآيَةِ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْتَيْنِ الثَّلْثُ ، وَهَذِهِ أُخْتٌ ، فَلَمْ يُعْطَوْهَا

(١٤) فِي م : ١١ مَسْتَحَقٌّ .

(١٥) سُورَةُ النِّسَاءِ ١١ .

يَكُونُهَا أُخْتًا شَيْئًا . وهذا كُلُّهُ معنى كلام ابنِ اللَّبَّانِ .

فصل : والمسائلُ التي تَجْمَعُ فيها قَرَابَتَانِ ، يَصِحُّ الإِرْثُ بهما سِتٌّ ؛ إِخْدَاهُنَّ فِي الذُّكُورِ ، وَهِيَ عَمٌّ هُوَ أُمُّ لَأُمٍّ ، وَخَمْسٌ فِي الْإِنَاثِ ، وَهِيَ بِنْتُ هِيَ أُخْتُ ، أَوْ بِنْتُ ابْنِ ، وَأُمُّ هِيَ أُخْتُ ، وَأُمُّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ، وَأُمُّ أَبِي هِيَ أُخْتُ لِأُمٍّ ، فَمَنْ وَرَثَتُهُمْ بِأَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ ، وَرَثَتُهُم بِالْبُنُوَّةِ وَالْأُمُومَةِ ، ذُوْنَ الْأُخُوَّةِ ، وَبُنُوَّةِ الْإِبْنِ . وَاخْتَلَفُوا فِي الْجَدَّةِ إِذَا كَانَتْ أُخْتًا ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْجَدُّودَةُ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهَا جِهَةٌ وَلَا دَرَجَةَ لَا تَسْقُطُ بِالْوِلْدِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْأُخُوَّةُ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ مِيرَاثًا ^(١) . قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ وَغَيْرُهُ : هُوَ الصَّحِيحُ . وَمَنْ وَرَثَ بِأَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ لَمْ يَحْجُبِ الْأُمُّ بِأُخُوَّةِ نَفْسِهَا ، إِلَّا مَا حَكَاهُ سَخْنُونُ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ حَجَبَهَا بِذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ عَنْهُ الْأَوَّلُ . وَمَنْ وَرَثَ بِالْقَرَابَتَيْنِ حَجَبَهَا بِذَلِكَ . وَمَتَى كَانَتِ الْبِنْتُ أُخْتًا ، وَالْمَيْتُ رَجُلٌ ، فَهِيَ أُخْتُ لِأُمٍّ ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً فَهِيَ أُخْتُ لِأَبٍ . وَإِنْ قِيلَ : أُمُّ هِيَ أُخْتُ لِأُمٍّ ، أَوْ أُمُّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأُمٍّ ، أَوْ أُمُّ أَبِي هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ . فَهُوَ مُحَالٌ .

مسائل من ذلك : مَجُوسِيٌّ تَزَوَّجَ ابْنَتَهُ ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ، ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا ، فَلَهَامَا الثَّلَاثَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا ابْنَتَانِ ، وَلَا تَرِثُ الْكُبْرَى بِالزَّوْجِيَّةِ شَيْئًا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . فَإِنْ مَاتَتِ الْكُبْرَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ تَرَكَتْ بِنْتًا ، هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ، فَلَهَا النِّصْفُ بِالْبُنُوَّةِ ، وَالباقى بِالْأُخُوَّةِ ، وَإِنْ مَاتَتِ الصَّغْرَى قَبْلَ الْكُبْرَى ، فَقَدْ تَرَكَتْ أُمًّا ، هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ، فَلَهَا النِّصْفُ / وَالثَّلَثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ ، وَمَنْ وَرَثَ بِأَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ لَمْ يُورَثْهَا بِالْأُخُوَّةِ شَيْئًا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ : يَحْتَمِلُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَوَرِثَهَا بِالْقَرَابَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ تَوَرِثَ الشَّخْصِ بِفَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ ، لِتَوَرِثِهِ ابْنَ الْعَمِّ إِذَا كَانَ زَوْجًا ، أَوْ أُمًّا لِأُمٍّ ، وَإِنَّمَا مَنَعَ الْإِرْثَ بِفَرْضَيْنِ . فَإِنْ كَانَ الْمَجُوسِيُّ أَوْلَدَهَا بِنْتَيْنِ ، ثُمَّ مَاتَ وَمَاتَتِ الْكُبْرَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ تَرَكَتْ بِنْتَيْنِ ، هُمَا أُخْتَانِ لِأَبٍ ، وَإِنْ لَمْ تَمُتِ الْكُبْرَى ، بَلْ مَاتَتْ إِحْدَى الصَّغِيرَتَيْنِ ، فَقَدْ تَرَكَتْ أُخْتًا لِابْنَيْنِ ، وَأُمًّا هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ؛ فَلَا مَهْمَا السُّدُسُ يَكُونُهَا أُمًّا ، وَالسُّدُسُ يَكُونُهَا أُخْتًا لِأَبٍ ، وَانْحَجَبَتْ بِنَفْسِهَا وَأُخْتِهَا

١٥٨/٦

عَنِ السُّدُسِ ، وَلِلْأُخْتِ النَّصْفُ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ، هَا الثَّلَاثُ بِالْأُموميةِ ، وَلَا شَيْءَ هَا
 بِالْأُخوةِ ، وَلَا تَنْحَجِبُ بِهَا ، وَلِلْأُخْتِ النَّصْفُ ، فَقَدْ اسْتَوَى الْحُكْمُ فِي الْقَوْلَيْنِ ، وَإِنْ
 اخْتَلَفَ طَرِيقُهُمَا . وَعَلَى مَا حَكَاهُ سَخْنُونُ ، هَا السُّدُسُ ، وَتَنْحَجِبُ بِنَفْسِهَا ،
 - وَأُخْتِهَا . وَإِنْ أَوْلَدَهَا الْجَوْسِيُّ ابْنًا ، وَبِنتًا ، ثُمَّ مَاتَ ، وَمَاتَتِ الصُّغرى بَعْدَهُ ، فَقَدْ
 خَلَفَتْ أُمَاهُيْ أُخْتُ لَأَبٍ ، وَأَخًا لَأُمِّ وَأَبٍ ، فَلَأُمُّهَا السُّدُسُ ، وَالْباقِي لِلْأَخِ ، وَلَا شَيْءَ
 لِلْأُمِّ بِالْأُخوةِ ؛ لِأَنَّ الْأَخَ لِلْأَبْنَيْنِ يَنْحَجِبُ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ؛ لِلْأُمِّ الثَّلَاثُ كَامِلًا .
 وَإِنْ تَزَوَّجَ الْجَوْسِيُّ أُمَّهُ ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ، ثُمَّ مَاتَ ^(١٧) فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ ، وَلَا بِنْتَهُ النَّصْفُ ،
 وَلَا ثَرِثَ أُمُّهُ بِالزَّوْجَةِ شَيْئًا ^(١٨) ، وَلَا ابْنَتَهُ بِكُوزْنِهَا أُخْتُ لَأُمِّ شَيْئًا . وَإِنْ مَاتَتِ الْكُبْرَى
 بَعْدَهُ ، فَقَدْ خَلَفَتْ بِنْتَاهُمَا بِنْتُ ابْنِ ، فَلَهَا الثَّلَاثَانِ بِالْقَرَارَتَيْنِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ؛ هَا
 النَّصْفُ . وَإِنْ مَاتَتِ الصُّغرى بَعْدَهُ ، فَقَدْ تَرَكَتْ أُمَاهُمَا أُمُّ أَبٍ ، فَلَهَا الثَّلَاثُ بِالْأُموميةِ
 لَا غَيْرَ ، عَلَى الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا . وَإِنْ تَزَوَّجَ ابْنَتَهُ ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ^(١٩) ، ثُمَّ تَزَوَّجَ الصُّغرى ،
 فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ، ثُمَّ مَاتَ ، وَمَاتَتِ الْكُبْرَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ تَرَكَتْ أُخْتَيْهَا لِأَبِيهَا ، إِحْدَاهُمَا
 بِنْتُهَا ^(٢٠) ، وَالْأُخْرَى بِنْتُ بِنْتِهَا ، فَلِبْنَتِهَا النَّصْفُ ، وَالْباقِي بَيْنَهُمَا . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ،
 لِبْنَتِهَا النَّصْفُ ، وَالْباقِي لِلصُّغرى . وَإِنْ مَاتَتِ الْوَسْطَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ تَرَكَتْ أُخْتَيْهَا ؛
 إِحْدَاهُمَا أُمُّهَا ، وَالْأُخْرَى بِنْتُهَا ؛ فَلَأُمُّهَا السُّدُسُ ، وَلِبْنَتِهَا النَّصْفُ ، وَالْباقِي بَيْنَهُمَا .
 وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ، الْباقِي لِلْعَصْبَةِ . وَإِنْ مَاتَتِ الصُّغرى بَعْدَهُ ، فَقَدْ خَلَفَتْ أُخْتَيْهَا ؛
 إِحْدَاهُمَا أُمُّهَا ، وَالْأُخْرَى جَدَّتُهَا ؛ فَلَأُمُّهَا السُّدُسُ ، وَالْباقِي بَيْنَهُمَا ، وَقَدْ انْحَجَبَتِ الْأُمُّ
 بِنَفْسِهَا ، وَبِأُمِّهَا عَنِ السُّدُسِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ مَنْ جَعَلَ الْأُخوةَ أَقْوَى ، فَلِلْكُبْرَى
 النَّصْفُ ، وَلِلْوَسْطَى الثَّلَاثُ ، وَالْباقِي لِلْعَصْبَةِ . وَمَنْ جَعَلَ الْجُدودَةَ أَقْوَى ، لَمْ يُوَرِّثْ

(١٧) لَمْ : مَاتَ .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : أ .

(١٩) لَمْ : مَاتَتْ .

(٢٠) لَمْ : نَهَادَتْ : مَاتَتْ أَبِيهَا .

الكُبْرَى شَيْئًا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَرِثُ بِالْأُخُوَّةِ ، لِكَوْنِهَا ضَعِيفَةً ، وَلَا بِالْجُدُودَةِ ، لِكَوْنِهَا مَحْجُوبَةً بِالْأُمُومَةِ . وَإِنْ مَاتَ الصُّغْرَى بَعْدَ الْوَسْطَى ، فَقَدْ خَلَفَتْ جَدُّهُ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ، فَلَهَا الثُّلُثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ ، وَمَنْ وَرَثَ بِإِحْدَاهُمَا ، فَلَهَا السُّدُسُ عِنْدَ قَوْمٍ . وَعِنْدَ ابْنِ سُرَيْجٍ وَمَنْ وَاظَفَهُ لَهَا النِّصْفُ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَبْرِيِّ . مَجُوسِي تَزْوُجُ أُمُّهُ ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ، ثُمَّ تَزْوُجُ بِنْتَهُ ، فَأَوْلَدَهَا ابْنًا ، ثُمَّ تَزْوُجُ الْإِبْنَ جَدُّهُ ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ، ثُمَّ مَاتَ الْمَجُوسِي ، ثُمَّ مَاتَتْ أُمُّهُ ، فَقَدْ خَلَفَتْ بِنْتًا هِيَ بِنْتُ ابْنِ ، وَبِنْتًا أُخْرَى هِيَ بِنْتُ ابْنِ ابْنِ ، وَخَلَفَتْ ابْنُ ابْنِ هُوَ زَوْجُهَا ؛ فَلَابَتِيهَا الثُّلَاثَانِ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْكُبْرَى وَابْنِهَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَتَصَحُّ مِنْ تَسْمِعَةٍ ؛ لِلْكُبْرَى أَرْبَعَةٌ ، وَلِلصُّغْرَى ثَلَاثَةٌ ، وَلِلذَكَرِ سَهْمَانِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ ، الْبَاقِي لِلذَكَرِ وَخَدَهُ . فَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَهُ بِنْتُهُ ، فَإِنَّ الْكُبْرَى جَدَّتُهَا أُمُّ أَبِيهَا ، وَهِيَ أُخْتُهَا مِنْ أُمِّهَا ، فَلَهَا السُّدُسَانِ بِالْقَرَابَتَيْنِ ، وَفِي الثَّانِي لَهَا السُّدُسُ بِإِحْدَاهُمَا .

فصل : وَإِنْ وَطِئَ مُسْلِمٌ بَعْضَ مَحَارِمِهِ بِشَبَّهَةٍ ، أَوْ اشْتَرَاهَا وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا فَوَطِئَهَا ، فَوَلَدَتْ لَهُ ، وَاتَّفَقَ مِثْلُ هَذِهِ ^(٢١) الْأَنْسَابِ ^(٢٢) ، فَالْحَكْمُ فِيهَا مِثْلُ هَذَا سِوَاهُ .

١٠٤٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا غَرِقَ الْمُتَوَارِثَانِ ، أَوْ مَاتَا نَحْتَ هَدِيمٌ ، فَجُهِلَ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا ، وَرِثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَوَارِثَيْنِ / إِذَا مَاتَا ، فَجُهِلَ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا ، فَإِنْ أَحَدُهُمَا قَالَ : أَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ عَمْرِ ، وَعَلَى ، وَشَرِيحٍ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، وَالشَّعْبِيَّ : يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ . يَعْنِي مِنْ تِلَاذِ مَالِهِ دُونَ طَارِفِهِ ، وَهُوَ مَا وَرِثَهُ مِنْ مَيِّتٍ مَعَهُ . وَهَذَا قَوْلُ مَنْ ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،

(٢١) ق ١ : هَذَا .

(٢٢) ق ١ : الْأَنْسَابُ . وَفِي م : لِإِنْسَانٍ .

وهو قولُ إِيَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُزَنَّى ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَحَمِيدِ الْأَعْرَجِ ، وَغُنْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَشَرِيكٍ ، وَيَحْيَى بْنِ آدَمَ ، وَاسْحَاقَ ، وَحُكَيْمٍ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ . قَالَ الشَّعْبِيُّ : وَقَعَ الطَّاعُونَ بِالشَّامِ عَامَ عَمَوَاسَ ، فَجَعَلَ أَهْلُ الْبَيْتِ يَمُوتُونَ عَنْ آخِرِهِمْ ، فَكُتِبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . فَكُتِبَ عَمَرُ : أَنْ وَرِّثُوا بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ ^(١) . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمُعَاذٍ ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ ، لَمْ يُوَرِّثُوا بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، وَجَعَلُوا مَا لِلْكَلِّ وَاحِدٌ لِلْأَخْيَارِ مِنْ وَرَثَتِهِ . وَهَذَا قَالَ عَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَأَبُو الزُّنَادِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكُ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ، وَرَاشِدِ بْنِ سَعْدٍ ^(٢) ، وَحَكِيمِ بْنِ عُثْمَرَ ^(٣) ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي امْرَأَةٍ وَأَيْنِهَا مَاثًا ، فَقَالَ زَوْجُهَا : مَاثٌ قَوْرِثَانَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي قَوْرِثَتِهِ . وَقَالَ أَخُوهَا : مَاتَ ابْنُهَا قَوْرِثَتُهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ قَوْرِثَانَا . خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نَصَفَتَيْنِ . فَجَعَلَ مِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْأَخْيَارِ مِنْ وَرَثَتِهِ . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ فِي جَمِيعِ مَسَائِلِ الْبَابِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا قَوْلَهُ فِيمَا إِذَا ادَّعَى وَارِثٌ كُلَّ مَيِّتٍ أَنْ مَوْرُوثُهُ كَانَ آخِرَ مَا مَوْتًا ، وَفَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْآخِرِ ، إِذَا اتَّفَقَ وَرَآئُهُمْ عَلَى الْجَهْلِ بِكَيْفِيَّةِ مَوْتِهِمْ ؛ لِأَنَّ مَعَ التَّدَايِ تَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ ^(٤) ، عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَيَحْلِفُ عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، / وَيَتَوَقَّرُ ١٥٩/٦ ط

(١) في م: «عبد الله». وهو إِيَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُزَنَّى ، له صحبة ، وبعد في الحجازيين . تهذيب التهذيب ١/ ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

(٢) رواه البيهقي ، في السنن الكبرى ٦ / ٢٢٢ ، وكان ذلك سنة ثمان عشرة ، بناحية الأردن . وعمواس : ضيعة على ستة أميال من الرملة على طريق بيت المقدس . انظر : العبر ١ / ٢١ .

(٣) راشد بن سعد المقرئ ، بضم الميم وسكون القاف ، ثقة لا بأس به ، توفي سنة ثمان ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٤) حكيم بن عمار بن الأحوص العنسي ، تابعي ، لا بأس به . تهذيب التهذيب ٢ / ٤٥٠ .

(٥) في م زيادة : « فيحلف » .

الميراث له ، كما في سائر الحقوق ، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل ، فلا تتوجه يمين ؛ لأن اليمين لا يشرع في موضع اتفقوا على الجهل به . واحتج من قال بعدم توريث بعضهم من بعض ، بما روى سعيد^(٦) ، حدثنا إسماعيل بن عياش ، عن يحيى بن سعيد : أن قتلى اليمامة ، وقتلى صفين والحرّة ، لم يورثوا بعضهم من بعض ، وورثوا عصبتهم الأخياء . وقال^(٧) : حدثنا عبد العزيز بن محمد ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن أم كلثوم بنت علي ثوفيت هي وابنها زيد بن عمر ، فالتقت الصيحتان في الطريق ، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه ، فلم يرته ولم يرثها . وأن أهل صفين ، وأهل الحرّة لم يتوارثوا . ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث ، وهو غير معلوم ، ولا يثبت التوريث مع الشك في شرطه ، ولأنه لم تعلم حياته حين موت موروثه ، فلم يرته ، كالحمل إذا وضعت ميتا ، ولأن الأصل عدم التوريث فلا تثبته بالشك ، ولأن توريث كل واحد منهما خطأ يقينا ؛ لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا ، أو سبق أحدهما به ، وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينا ، مخالف للإجماع ، فكيف يعمل به ! فإن قيل : ففى قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت ، وهو خطأ أيضا . قلنا : هذا غير متيقن ؛ لأنه يحتمل موتهما جميعا ، فلا يكون فيهما مسبوق . وقد احتج بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبيد^(٨) المزنّي ، أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت . فقال : يرث بعضهم بعضا . والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه ، وأنه هو المسئول ، وليس برواية عن النبي ﷺ . هكذا رواه سعيد في « سننه »^(٩) . وحكاة الإمام أحمد عنه . وقال أبو ثور ،^(١٠) وابن سريج^(١١) ، وطائفة من البصريين : يعطى كل وارث

(٦) في : باب الفرق والحرق ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٨٦ . والحديث الثاني أخرجه أيضا البيهقي ، في : باب ميراث من عمي موته ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٢ .

(٧) في م : « عبد الله » . وتقدم في صفحة ١٧١ .

(٨) في : باب الفرق والحرق . السنن ١ / ٨٥ .

كما أورده البيهقي ، في : باب ميراث من عمي موته ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٣ . والدارقطني ، في : كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٤ / ٧٤ .

(٩-٩) في م : « وشرح » .

الْيَقِينِ ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ / الْأَمْرُ ، أَوْ يَصْطَلِحُوا . وَقَالَ الْخَبْرِيُّ : هَذَا ١٦٠/٦
هُوَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عُلِمَ مَوْتُ أَحَدِهِمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ . وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ خِلَافًا .

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ ؛ أَخَوَانِ غَرَقَا ، أَحَدُهُمَا مَوْلَى زَيْدٍ ، وَالْآخَرُ مَوْلَى عَمْرٍو ؛ مَنْ
وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ، جَعَلَ مِيرَاثَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَوْلَى أَخِيهِ ، وَمَنْ لَمْ
يُورَثْ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ، جَعَلَ مِيرَاثَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَوْلَاهُ ، وَمَنْ قَالَ بِالْوَقْفِ ،
وَقَفَّ مَالَهُمَا . فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَوْلَيْنِ أَنَّ مَوْلَاهُ آخِرُهُمَا مَوْتًا ، حَلَفَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِنْطِلَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، وَأَخَذَ مَالَ مَوْلَاهُ عَلَى مَسْأَلَةِ الْخِرْقَى . وَإِنْ
كَانَتْ لهُمَا أُخْتٌ ، فَلِهَا الثَّلَاثَانِ مِنْ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَالنِّصْفُ عَلَى
الْقَوْلِ ^(١٠) الثَّانِي . وَإِنْ تَخَلَّفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنْتًا وَزَوْجَةً ، فَمَنْ لَمْ يُورَثْ بَعْضُهُمْ مِنْ
بَعْضٍ ، صَحَّحَهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، لِامْرَأَتِهِ الثَّمَنِ ، وَلابْنَتِهِ النِّصْفَ ، وَالْبَاقِي لِمَوْلَاهُ . وَمَنْ
وَرِثَهُمْ ، جَعَلَ الْبَاقِيَ لِأَخِيهِ ، ثُمَّ قَسَمَهُ بَيْنَ وَرَثَةِ أَخِيهِ عَلَى ثَمَانِيَةٍ ، ثُمَّ ضَرَبَهَا فِي الثَّمَانِيَةِ
الْأُولَى ، فَصَحَّتْ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَسِتِّينَ ^(١١) ؛ لِامْرَأَتِهِ ثَمَانِيَةٍ ، وَلابْنَتِهِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ ، وَلِامْرَأَةِ
أَخِيهِ ثَمْنُ الْبَاقِ ثَلَاثَةٌ ، وَلابْنَتِهِ اثْنَا عَشَرَ ، وَلِمَوْلَاهُ الْبَاقِ تِسْعَةٌ . وَأُخْتُ غَرَقَا ، وَلِهَا أُمُّ
وَعَمُّ وَزَوْجَانِ ، فَمَنْ وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ صَاحِبِهِ ، جَعَلَ مِيرَاثَ الْأَخِ بَيْنَ امْرَأَتِهِ وَأُمِّهِ
وَأُخْتِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، فَمَا أَصَابَ الْأُخْتُ مِنْهَا فَهُوَ بَيْنَ زَوْجِهَا وَأُمِّهَا وَعَمِّهَا عَلَى سِتَّةٍ ،
فَصَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ ؛ لِامْرَأَةِ الْأَخِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِزَوْجِ الْأُخْتِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْأُمِّ
أَرْبَعَةٌ بِمِيرَاثِهَا مِنَ الْأَخِ ، وَاثْنَانِ بِمِيرَاثِهَا مِنَ الْأُخْتِ ، وَلِلْعَمِّ سَهْمٌ ، وَمِيرَاثُ الْأُخْتِ بَيْنَ
زَوْجِهَا وَأُمِّهَا وَأَخِيهَا عَلَى سِتَّةٍ ؛ لِأَخِيهَا سَهْمٌ بَيْنَ أُمِّهِ وَامْرَأَتِهِ وَعَمِّهِ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ ، تَضْرِبُهَا
فِي الْأُولَى ، تَكُنْ مِنْ اثْنَيْنِ وَسِتِّينَ ، وَالضَّرَرُ فِي هَذَا الْقَوْلِ عَلَى مَنْ يَرِثُ مِنْ أَحَدِ الْمَيِّتَيْنِ

(١٠) سقط من : الأصل ، ١ .

(١١) سقط من : م .

١٦٠/٦ ظ دُونَ الْآخِرِ ، وَيَتَنَفَّعُ بِهِ مَنْ يَرِثُ مِنْهُمَا . ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبُيْنِ^(١٢) ، / غَرِقُوا ، وَلَهُمْ أُمٌّ وَعَصْبَةٌ^(١٣) ، فَقَدَّرَ مَوْتَ أَحَدِهِمْ أَوَّلًا ، فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِأَخَوَيْهِ ، فَتَصَرَّحَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَخَوَيْهِ خَمْسَةٌ ، بَيْنَ أُمِّهِ وَعَصْبَتِهِ ، عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَتَضَرَّبُهَا فِي الْأُولَى ، تَكُنْ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ ، لِلأُمِّ مِنْ مِيرَاثِ الْأَوَّلِ السُّدُسُ سِتَّةً ، وَمِمَّا وَرِثَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَخَوَيْنِ خَمْسَةٌ ، فَصَارَ لَهَا سِتَّةٌ عَشَرَ ، وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ ، وَلَهَا مِنْ مِيرَاثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَخَوَيْنِ^(١٤) مِثْلُ ذَلِكَ . ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ أَبُو بَكْرٍ . ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ غَرِقُوا ، وَخَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أُخْتَهُ لِأَبُيْنِ ، فَقَدَّرَ مَوْتَ الْأَخِ مِنَ الْأَبُيْنِ أَوَّلًا عَنْ أُخْتِهِ مِنْ أَبُيْنِ ، وَأَخَوَيْهِ مِنْ أَبِيهِ ، وَأَخَوَيْهِ مِنْ أُمِّهِ ، فَصَحَّحَتْ مَسْأَلَتَهُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ؛ لِإِخْوِهِ مِنْ أُمِّهِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ بَيْنَ أُخْتِهِ مِنْ أَبُيْنِ وَأُخْتِهِ مِنْ أُمِّهِ ، عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَأَصَابَ الْأَخَ مِنَ الْأَبِ مِنْهَا اثْنَانِ^(١٥) ، بَيْنَ إِخْوِهِ مِنْ أَبُيْنِ ، وَأُخْتِهِ مِنْ أَبِيهِ ، عَلَى أَرْبَعَةٍ ، فَتَجْتَزِي بِأَحَدَاهُمَا ، وَتَضَرَّبُهَا فِي الْأُولَى ، تَكُنْ اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ ، ثُمَّ قَدَّرَ مَوْتَ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ، عَنْ أُخْتِ لِأَبُيْنِ ، وَأَخِ ، وَأُخْتِ لِأُمِّ ، فَمَسْأَلَتُهُ مِنْ خَمْسَةِ .^(١٦) مَاتَ إِخْوَهُ لِأُمِّهِ عَنْ ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، فَهِيَ مِنْ خَمْسَةِ^(١٧) أَيْضًا ، تَضَرَّبُهَا فِي الْأُولَى ، تَكُنْ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ قَدَّرَ مَوْتَ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ ، عَنْ أُخْتِ لِأَبُيْنِ ، وَأَخِ وَأُخْتِ لِأَبِيهِ ، فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ ، ثُمَّ مَاتَ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ عَنْ ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، فَهِيَ مِنْ خَمْسَةِ ، تَضَرَّبُهَا فِي الْأُولَى ، تَكُنْ ثَلَاثِينَ . فَإِنْ خَلَفَ بَنَتًا وَأَخَوَيْنِ ، فَلَمْ يَفْتَسِمُوا التَّرِكَهَ حَتَّى غَرِقَ الْأَخَوَانِ ، وَخَلَفَ أَحَدُهُمَا امْرَأَةً وَبَنَتًا وَعَمًّا ، وَخَلَفَ الْآخَرُ ابْنَتَيْنِ ، وَابْنَتَيْنِ ؛ الْأُولَى مِنْ أَرْبَعَةٍ ، مَاتَ أَحَدُهُمْ عَنْ سَهْمٍ ، وَمَسْأَلَتُهُ مِنْ ثَمَانِيَةِ ، لِإِخْوِهِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ ، بَيْنَ أَوْلَادِهِ عَلَى سِتَّةٍ ، رَجَعُوا إِلَى اثْنَتَيْنِ ، تَضَرَّبُهَا فِي ثَمَانِيَةِ ، تَكُنْ سِتَّةٌ عَشَرَ ، وَفَرِيضَةُ الْآخَرِ مِنْ سِتَّةٍ ، يَتَقَفَّانِ

(١٢) ق م : د من أبوين .

(١٣) ق م : د أو عصبه .

(١٤) ق م : د الأبوين .

(١٥) ق م ، ب ، م : د اثنين . على أن الأخ فاعل .

(١٦-١٧) سقط من : م .

بالتصنيف ، فاضرب نصف إحداهما في الأخرى ، تكن ثمانية وأربعين ، ثم في أربعة ، تكن مائة واثنين وتسعين ، / لينبت نصفها ، ولأولاد الأخ عن أبيهم رُبْعُها ، وعن عمِّهم ثمانية عشر ، صار لهم ستة وستون ، ولامرأة الأخ ستة ، ولبنته أربعة وعشرون .

فصل : وإن عُلِمَ خُرُوجُ رُوحِهِمَا مَعًا فِي حَالِ وَاحِدَةٍ ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، وَوَرِثَ كُلُّ وَاحِدِ الْأَخْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّ تَوَرِثَهُ مَشْرُوطٌ بِحَيَاتِهِ بَعْدَهُ ، وَقَدْ عُلِمَ انْتِفَاءُ ذَلِكَ . وَإِنْ عُلِمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ بَعِيْنَهُ ، ثُمَّ أَشْكَلَ ، أُعْطِيَ كُلُّ وَارِثِ الْيَقِيْنِ ، وَوُقِفَ الْبَاقِي حَتَّى يَبَيَّنَ الْأَمْرُ أَوْ يَصْطَلِحُوا . قَالَ الْقَاضِي : وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ يُقَسَّمُ عَلَى سَبِيلِ مِيرَاثِ الْغُرَقَى الَّذِينَ جُهِلَ حَالُهُمْ . وَإِنْ ادَّعَى وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ أَنَّهُ آخِرُهُمَا مَوْتًا ، فَهِيَ مَسْأَلَةُ الْخُرْقَى . وَقَدْ نَصَّ فِيهَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ وَرَثَةَ كُلِّ مَيِّتٍ يَخْلِفُونَ ، وَيَخْتَصِمُونَ ^(١٧) بِمِيرَاثِهِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَاسَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ سَائِرُ الصُّوَرِ ، فَتَخْرُجُ ^(١٨) فِي الْجَمِيعِ رَوَايَتَانِ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَخْتَصَّ هَذَا الْحُكْمُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ دُونَ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ فِيهَا مُدْجٌ وَمُنْكَرٌ ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أُنْكَرَ ، بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الصُّوَرِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٠٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يَرِثْ لَمْ يَخْجُبْ)

يَعْنَى مَنْ لَمْ يَرِثْ لِمَعْنَى فِيهِ ، كَالْمُخَالِفِ فِي الدِّينِ ، وَالرَّقِيقِ ، وَالْقَاتِلِ ، فَهَذَا لَا يَخْجُبُ غَيْرَهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَالتَّابِعِينَ ، إِلَّا ابْنَ مَسْعُودٍ ، وَمَنْ وَافَقَهُ ، فَإِنَّهُمْ يَخْجُبُونَ الْأُمَّ ، وَالزَّوْجَيْنِ بِالْوَلَدِ الْكَافِرِ ، وَالْقَاتِلِ ، وَالرَّقِيقِ ، وَيَخْجُبُونَ الْأُمَّ بِالْإِخْوَةِ الَّذِينَ هُمْ كَذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ . وَتَابَعَهُ الْحَسَنُ فِي الْقَاتِلِ دُونَ غَيْرِهِ . وَلَعَلَّهُمْ تَمَسَّكُوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾ ^(١) . ﴿ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ ^(٢) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى :

(١٧) في م : ٥ ويختصمون .

(١٨) في م : ٥ فيخرج .

(١) سورة النساء ١٢ .

١٦١/٦ ط ﴿وَلَا يُؤْتِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ/مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٢) . وَقَوْلُهُ : ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^(٣) . وَهَؤُلَاءِ أَوْلَادٌ ، وَإِخْوَةٌ ، وَعَدَمُ إِرْثِهِمْ لَا يَمْنَعُ حَجْبَهُمْ ، كَالِإِخْوَةِ مَعَ الْأَبَوَيْنِ يَحْجُبُونَ الْأُمَّ ، وَلَا يَرِثُونَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَلَدٌ لَا يَحْجُبُ الْإِخْوَةَ مِنَ الْأُمِّ ، وَلَا يَحْجُبُ وَلَدَهُ ، وَلَا الْأَبَ إِلَى السُّدُسِ ، فَلَمْ يَحْجُبْ غَيْرَهُمْ ، كَالْمَيِّتِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يُؤْتَرُ فِي حَجْبِ غَيْرِ الْأُمِّ وَالزَّوْجَيْنِ ، فَلَمْ يُؤْتَرُ فِي حَجْبِهِمْ ، كَالْمَيِّتِ ، وَالْآيَةُ أُبَيِّنَتْ بِهَا وَلَدٌ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمَّا قَالَ : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ . أَرَادَ بِهِ الْوَارِثَ ، وَلَمْ يَدْخُلْ هَذَا فِيهِمْ ، وَلَمَّا قَالَ : ﴿إِنْ أَمْرُو هَٰلِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ﴾^(٤) . لَمْ يَدْخُلْ هَذَا فِيهِمْ . وَأَمَّا الْإِخْوَةُ مَعَ الْأَبِ ، فَهَمَّ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْلَا الْأَبُ لَوَرِثُوا ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ عَلَيْهِمْ غَيْرُهُمْ ، وَمُنْعُوا مَعَ أَهْلِيَّتِهِمْ ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ أَوْلَى مِنْهُمْ ، فَامْتَنَاعُ إِرْثِهِمْ لِمَانِعٍ ، لَا لَا نِفَاءِ الْمُفْتَضَى .

فصل : فَاَمَّا مَنْ لَمْ يَرِثْ لِحَجْبِ غَيْرِهِ لَهُ ، فَإِنَّهُ يَحْجُبُ ، وَإِنْ لَمْ يَرِثْ ، كَالِإِخْوَةِ يَحْجُبُونَ الْأُمَّ ، وَهَمَّ مَحْجُوبُونَ بِالْأَبِ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ إِرْثِهِمْ لَمْ يَكُنْ لِمَعْنَى فِيهِمْ ، وَلَا لَا نِفَاءِ أَهْلِيَّتِهِمْ ، بَلْ لِقَدِيمِ غَيْرِهِمْ عَلَيْهِمْ ، وَالْمَعْنَى الَّذِي حُجِّبُوا بِهِ فِي حَالِ إِرْثِهِمْ مُوجُودٌ ، مَعَ حَجْبِهِمْ عَنِ الْمِيرَاثِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا اجْتَمَعَ أَبَوَانِ وَأَخَوَانِ أَوْ أُخْتَانِ ؛ فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالباقى لِلْأَبِ ، وَيَحْجُبُ الْأَخَوَانِ الْأُمَّ عَنِ السُّدُسِ ، وَلَا يَرِثُونَ شَيْئًا . وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ ، وَخَلَفَ أَبَاهُ وَأُمُّ أَبِيهِ وَأُمُّ أُمِّهِ ، لَحَجَبَ^(٥) الْأَبُ أُمَّهُ عَنِ الْمِيرَاثِ ، وَحَجَبَتْ أُمُّهُ أُمَّ أُمِّ الْأُمِّ ، عَلَى قَوْلِ مَنْ يَحْجُبُ الْجَدَّةَ بَانِيَهَا ، وَالبُعْدَى مِنَ الْجَدَّاتِ يَمَنُ هِيَ أَقْرَبُ مِنْهَا ، وَيَكُونُ الْمَالُ جَمِيعُهُ لِلْأَبِ .

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) سورة النساء ١٧٦ .

(٤) ق م : وَلَا .

(٥) ق م : يَحْجُبُ .

فصل : في ميراث الحمل : إذا مات الإنسان عن حمل يره ، وقَف الأمر حتى يَبَيَّنَ ، فإن طالب الورثة بالقسم^(٦) ، لم يُعْطُوا كُلُّ المال ، بغير / خلاف ، إلا ما حكي عن داود ، والصحيح عنه مثل قول الجماعة ، ولكن يُدْفَعُ إلى مَنْ لا يَنْقُصُهُ الحمل كمال ميراثه ، وإلى مَنْ يَنْقُصُهُ أَقل ما يُصِيه ، ولا يُدْفَعُ إلى مَنْ يُسْقِطُهُ شيء ، فأما مَنْ يُشَارِكُهُ ، فأكثر أهل العلم قالوا : يُوقَفُ لِلْحَمْلِ شيء ، ويُدْفَعُ إلى شُرَكَائِهِ الباقي . وهذا قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والليث ، وشريك ، ويحيى بن آدم . وهو رواية الربيع عن الشافعي . والمشهور عنه أنه لا يُدْفَعُ إلى شُرَكَائِهِ شيء ؛ لأن الحمل لا حَدَّ له ، ولا نَعْلَمُ كم يتركه . وقد حكى المازدي ، قال : أخبرني رجلٌ من أهل اليمن ، رَدَّ طالِبًا لِلْعِلْمِ ، وكان من أهل الدين والفضل ، أن امرأةً وَلَدَتْ باليمن شيئاً^(٧) كالكرش ، فظن أن لا وَلَدَ فيه ، فآلَقَى على قارعة الطريق ، فلما طَلَعَتِ الشَّمْسُ وَحَمِيَ بها ، تحرَّكَ فَأَخَذَ وشق ، فخرج منه سبعة أولاد ذكور ، وعاشوا جميعاً ، وكانوا خلقاً سوياً ، إلا أنه كان في أعضادهم قصر ، قال : وصار عني أخذهم فصرعني ، فكنت أعيرُ به ، فيقال : صرَعَكَ سبع رجل . وقد أخبرني مَنْ أتى به سنة ثمانٍ وستمئة ، أو سنة تسع ، عن ضريح يدمشق أنه قال : وَلَدَتْ امرأتى في هذه الأيام سبعةً في بطن واحد ، ذكورا وإناثا . وكان يدمشق أم وَلَدَ لبعض كبرائها ، وتزوجت بعده مَنْ كان يقرأ على ، وكانت تلد ثلاثةً في كُلِّ بطن . وقال غيره : هذا نادر ، ولا يُعوَّلُ عليه ، فلا يجوز منع الميراث من أجله ، كما لو لم يظهر بالمرأة حمل . واختلف القائلون بالوقف فيما يُوقَفُ ، فروى عن أحمد ، أنه يُوقَفُ نصيب ذكرين ، إن كان ميراثهما أكثر ، أو ابنتين إن كان نصيبهما أكثر . وهذا قول محمد بن الحسن ، واللوثي . وقال شريك : يُوقَفُ نصيب أربعة ، فإن رأى بنى إسماعيل أربعة ، ولداً في بطن واحد ، محمد ، وعمر ، وعلى . قال يحيى بن آدم : وأظنُّ الرابع إسماعيل . / وروى ابن المبارك هذا القول عن أبي حنيفة ، ورواه الربيع عن

(٦) في ١ م : « بالقسم » .

(٧) في م زيادة : « كان » .

الشافعي، رضي الله عنه . وقال الليث ، وأبو يوسف : يُوقَفُ نَصِيبُ غُلَامٍ ، وَيُؤْخَذُ ضَمِينٌ مِنَ الْوَرَّةِ . وَلَنَا ؛ أَنَّ وِلَادَةَ التَّرَائِمِ كَثِيرٌ مُعْتَادٌ ، فَلَا يَجُوزُ قَسْمُ نَصِيبِهِمَا ، كَالْوَاحِدِ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِمَا نَادِرٌ ، فَلَمْ يُوقَفْ لَهُ شَيْءٌ كَالْخَامِسِ ، وَالسَّادِسِ ، وَمَتَى وَلَكَدَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ يَرِثُ الْمُؤَقُوفُ كُلَّهُ أَخَذَهُ ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ رُدَّ إِلَى أَهْلِهِ ، وَإِنْ أَعُوزَ شَيْئًا رَجَعَ عَلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ .

مسائل من ذلك : امرأة حَامِلٌ وَبَنَتْ ، لِلْمَرْأَةِ الثَّمَنُ ، وَلِلْبَنِّ حُصْسُ الْبَاقِ . وَفِي قَوْلِ شَرِيكَ ثَنُوعِهِ . وَفِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ ثَلَاثَةُ بَضَمِينَ . وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا شَيْءٌ فِي الْمَشْهُورِ عَنْ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَإِنْ كَانَ مَكَانُ الْبَنِّ ابْنٌ ، دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُثُ الْبَاقِ ، أَوْ خُمُسُهُ ، أَوْ نِصْفُهُ ، عَلَى اخْتِلَافِ الْأَقْوَالِ . وَمَتَى زَادَتْ الْفُرُوضُ عَلَى ثُلُثِ الْمَالِ ، فَمِيرَاثُ الْإِنَاثِ أَكْثَرُ ، فَإِذَا خَلَفَ ابْنَانِ ، وَامْرَأَةٌ حَامِلًا ، فَلِلْمَرْأَةِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ ، وَلِلْابْنَيْنِ ثَمَانِيَةٌ مِنْهَا ، وَيُوقَفُ سِتَّةَ عَشَرَ ، وَيَسْتَوِي هَهُنَا قَوْلُ مَنْ وَقَفَ نَصِيبَ ^(٨) ابْنَتَيْنِ ، وَقَوْلُ مَنْ وَقَفَ نَصِيبَ ^(٩) أَرْبَعَةٍ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : تُعْطَى الْمَرْأَةُ ثَمَنًا كَامِلًا ، وَالْأَبْوَانُ ثُلُثَا كَامِلًا ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ ضَمِينٌ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بَنَتْ دُفِعَ إِلَيْهَا ثَلَاثَةٌ عَشْرَ مِنْ مِائَةِ وَعِشْرِينَ . وَفِي قَوْلِ شَرِيكَ ، ثَلَاثَةٌ عَشْرَ مِنْ مِائَتَيْنِ وَسِتَّةَ عَشَرَ . وَفِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ ، ثَلَاثَةٌ عَشْرَ مِنْ اثْنَيْنِ وَسِتَمِينَ ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْكُلِّ ضَمَنَاءُ مِنَ الْبَنِّ ؛ لِاخْتِمَالِ أَنْ يُولَدَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ ، وَمِنْ الْبَاقِينَ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَعُولَ الْمَسْأَلَةُ . وَعَلَى قَوْلِنَا يُوَفَّقُ بَيْنَ سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ وَمِائَةِ وَعِشْرِينَ بِالْأَثَلِ ، وَتَضْرِبُ ثُلُثُ إِحْدَاهُمَا فِي جَمِيعِ الْأُخْرَى ، تَكُنْ أَلْفًا وَثَمَانِينَ ، وَتُعْطَى الْبَنْتُ ثَلَاثَةٌ عَشْرَ فِي سَبْعَةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَسَبْعَةَ عَشَرَ ، وَلِلْابْنَيْنِ وَالْمَرْأَةِ أَحَدُ عَشَرَ فِي أَرْبَعِينَ ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ مُؤَقُوفٌ . زَوْجٌ وَأُمٌّ حَامِلٌ مِنْ

(٨-٨) سقط من : م .

الأب ، المسألة من ثمانية ، للزوج ثلاثة ، وللأم ستهم ، ويوقف^(٩) أربعة . وقال أبو يوسف : هي من ثمانية ، يُدفع إلى الزوج / ثلاثة ، وإلى الأم ستهمان^(١٠) ، ويوقف ثلاثة ، وتأخذ منها ضمينًا ، هكذا حكى الخبري عنه . فإن كان في المسألة من يسقط يولد الأبوين ، كعصبة ، أو أحد من ولد الأب ، لم يُعط شيئًا . ولو كان في هذه المسألة جدٌ ، فللزوج الثلث ، وللأم السدس ، وللجد السدس ، والباقي موقوف . وقال أبو حنيفة : للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللجد السدس ، ويوقف^(١١) السدس بين الجد والأم ، ولا شيء للحمل ؛ لأنَّ الجد يُسقطه . وأبو يوسف يجعلها من سبعة وعشرين ، ويوقف أربعة أسهم . وحكى عن شريك ، أنه كان يقول بقول علي في الجد ، فيقف ههنا نصيب الإناث ، فيكون عنده من تسعة ، ويقف^(١٢) منها أربعة . ولو لم يكن فيها زوج ، كان للأم السدس وللجد ثلث الباقي ، ويقف عشرة من ثمانية عشر . وعند أبي حنيفة للجد الثلثان ، وللأم السدس ، ويوقف السدس بينهما . قول أبي يوسف ، يقف الثلث ، ويُعطى كل واحد منهما ثلثًا ، ويؤخذ منهما ضمين . ومتى خلف ورثة ، وأما تحت الزوج ، فينبغي للزوج الإمساك عن وطئها ، ليَعْلَمَ أحامِلُ هي أم لا ؟ كذا روى عن علي ، وعمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، في آخرين . وإن وطئها قبل استبراءها ، فأثت يولد لأقل من ستة أشهر ، ورث ، لأنَّ^(١٣) نعلم أنها كانت حاملاً به ، وإن ولدته لأكثر من ذلك ، لم ترث ، إلا أن يُقرَّ الورثة أنها كانت حاملاً به يوم موت ولدها .

فصل : ولا يرث الحمل إلا بشرطين ؛ أحدهما ، أن يُعْلَمَ أنه كان موجودًا حال

(٩) في ١ : ويوقف .

(١٠) في الأصل ، ١ : سهمين .

(١١) في الأصل ، ١ : ويوقف .

(١٢) سقطت الواو من ١ .

(١٣) في م زيادة : لا .

الموت ، ويُعْلَمُ ذلك بأنْ ثَلَاثِي به لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ أَتَتْ بِهِ لَأَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ أَوْ سَيِّدٌ يَطْلُوها لَمْ يَرِثْ ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ^(١٤) الْوَرِثَةُ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا حَالِ الْمَوْتِ ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَوَطُّ ، إِلَّا بِالْعَدَمِ الزَّوْجِ ، أَوْ السَّيِّدِ ، وَإِلَّا لَعَلَّيْتَهُمَا^(١٥) ، أَوْ اجْتِنَابَهُمَا الْوَطْءَ ، عَجْزًا أَوْ قَصْدًا أَوْ غَيْرَهُ ، وَرِثَ مَا لَمْ يُجَاوِزْ أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ ، وَذَلِكَ ظ ١٦٣/٦ أَرْبَعُ سِنِينَ فِي أَصْحَ الرِّوَايَتَيْنِ ، وَفِي الْأُخْرَى سَنَتَانِ . وَالثَّانِي ، / أَنْ تَضَعَهُ حَيًّا ، فَإِنْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا لَمْ يَرِثْ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، وَاخْتَلَفَ فِيمَا يُثَبِّتُ بِهِ الْمِيرَاثُ مِنَ الْحَيَاةِ ، وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَهْلَ صَارِخًا وَرِثَ ، وَوَرِثَ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٦) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ^(١٧) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ . وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوَى الْاسْتِهْلَالِ ، فَقَالَتْ طَائِفَةٌ : لَا يَرِثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ ، وَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي الْاسْتِهْلَالِ مَا هُوَ ؟ فَقَالَتْ طَائِفَةٌ : لَا يَرِثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ صَارِخًا . فَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ لَا يَرِثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَجَابِرٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ، وَشُرَيْحٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالتَّحْمِيَّ ، وَالشَّعْبِيَّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَبَحْيَى بْنَ سَعِيدٍ ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَاسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ مَفْهُومَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » . أَنَّهُ لَا يَرِثُ بغيرِ الْاسْتِهْلَالِ ، وَفِي لَفْظِ ذِكْرِهِ ابْنُ سُرَاقَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ فِي الصَّبِيِّ الْمَنْفُوسِ : « إِذَا وَقَعَ صَارِخًا فَاسْتَهْلَ ، وَرِثَ ، وَتَمَّتْ دِيَّتُهُ ، وَسُمِّيَ ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ وَقَعَ حَيًّا وَلَمْ يَسْتَهْلَ صَارِخًا ، لَمْ تَتِمَّ دِيَّتُهُ ، وَفِيهِ غَرَّةٌ ، عَبْدٌ ، أَوْ أَمَةٌ ، عَلَى

(١٤) ق ٢ : م : يَقل ، تحريف .

(١٥) ق ٢ : م : لَعَلَّيْتَهُمَا .

(١٦) ق ١ : باب في المولود يستهل ثم يموت ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٥ .

كما أخرجه البيهقي ، ل : باب ميراث الحمل ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٥٧ .

(١٧) ل : باب ما جاء في الصلاة على الطفل ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب إذا استهل المولود ورث ، من كتاب

الفرائض . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٣ ، ٢ / ٩١٩ .

الْعَاقِلَةَ^(١٨) . وَلَئِنْ اسْتِهْلَالَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ حَيٍّ ، وَالْحَرَكَةُ تَكُونُ مِنْ غَيْرِ حَيٍّ ، فَإِنْ
اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ سَيْمًا إِذَا خَرَجَ مِنْ مَكَانٍ ضَيِّقٍ ، فَتَضَامَتْ أَجْزَاؤُهُ ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى مَكَانٍ
فَسِيحٍ ، فَإِنَّهُ يَتَحَرَّكُ مِنْ غَيْرِ حَيَاةٍ فِيهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ ، فَلَا تَعْلَمُ كَوْنَهَا
مُسْتَقَرَّةً ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ ، فَإِنَّ الْحَيَوَانَاتِ تَتَحَرَّكُ بَعْدَ الذَّبْحِ
حَرَكَةً شَدِيدَةً ، وَهِيَ فِي حُكْمِ الْحَيِّ ، وَاخْتَلَفَ فِي اسْتِهْلَالِ مَا هُوَ ؟ فَقِيلَ : هُوَ^(١٩)
الصُّرَاخُ خَاصَّةً . وَهَذَا قَوْلٌ مَنْ ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَرَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ^(٢٠) ، عَنْ
أَحْمَدَ ، فَقَالَ : لَا يَرِثُ إِلَّا مَنْ اسْتَهْلَلَ صَارِيحًا . وَإِنَّمَا سُمِّيَ الصُّرَاخُ / مِنَ الصَّبِيِّ
الاسْتِهْلَالَ تَجَوُّزًا ، وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ النَّاسَ إِذَا رَأَوْا الْهَلَالَ صَاحُوا عِنْدَ رُؤْيَاهُ ،
واجْتَمَعُوا ، وَأَرَاهُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَسُمِّيَ الصَّوْتُ عِنْدَ اسْتِهْلَالِ الْهَلَالِ اسْتِهْلَالًا ، ثُمَّ
سُمِّيَ الصَّوْتُ مِنَ الصَّبِيِّ الْمَوْلُودِ اسْتِهْلَالًا ؛ لِأَنَّهُ صَوْتُ عِنْدَ وُجُودِ شَيْءٍ يُجْتَمَعُ لَهُ ،
وَيُفْرَخُ بِهِ . وَرَوَى يَوْسُفُ بْنُ مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : يَرِثُ السَّقَطُ وَيُورَثُ ، إِذَا
اسْتَهْلَلَ . فَقِيلَ لَهُ : مَا اسْتِهْلَالُهُ ؟ قَالَ : إِذَا صَاحَ أَوْ عَطَسَ أَوْ بَكَى . فَعَلِيَ هَذَا كُلُّ
صَوْتٍ يَوْجَدُ مِنْهُ ، تُعْلَمُ بِهِ حَيَاتُهُ ، فَهُوَ اسْتِهْلَالٌ . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ
مُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّهُ صَوْتُ عُلِمَتْ بِهِ حَيَاتُهُ ، فَأَشْبَهَ الصُّرَاخَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ثَالِثَةً ، إِذَا
عُلِمَتْ حَيَاتُهُ بِصَوْتٍ أَوْ حَرَكَةٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَرِثَ ، وَتَبَيَّنَ لَهُ أَحْكَامُ الْمُسْتَهْلِ ،
لَأَنَّهُ حَيٌّ فَتَبَيَّنَ لَهُ أَحْكَامُ الْحَيَاةِ ، كَالْمُسْتَهْلِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَدَاوُدُ . وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا فَاسْتَهْلَ ، ثُمَّ
انْفَصَلَ بَاقِيهِ مَيِّتًا ، لَمْ يَرِثْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،
وَأَصْحَابُهُ : إِذَا خَرَجَ أَكْثَرُهُ فَاسْتَهْلَ ثُمَّ مَاتَ ، وَرِثَ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِذَا اسْتَهْلَ
الْمَوْلُودُ وَرِثَ » . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ جَمِيعُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ خُرُوجِ أَكْثَرِهِ .

(١٨) انظر إرواء الغليل ٦ / ١٤٧ .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في م : الخطاب .

فصل : وإن وَلَدَتْ ثَوَامِنِ ، فَاسْتَهَلَ أَحَدُهُمَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ بِعَيْنِهِ ، فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا ثَوَامِنِ ، أَوْ أُنْثَى ، أَوْ ذَكَرًا وَأُنْثَى ، لَا يَخْتَلِفُ مِيرَاثُهُمَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا وَأُنْثَى يَخْتَلِفُ مِيرَاثُهُمَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ أَخْرَجَتْهُ الْفُرْعَةُ جُعِلَ الْمُسْتَهْلُ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ لِإِحْدَى نِسَائِهِ فَلَمْ تَعْلَمْ بِعَيْنِهَا ثُمَّ مَاتَ ، أَخْرَجَتْ بِالْفُرْعَةِ . وَقَالَ الْخَبَرِيُّ : لَيْسَ فِي هَذَا عَنِ السَّلَفِ نَصٌ . وَقَالَ الْفَرَضِيُّونَ : تُعْمَلُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْحَالَيْنِ ، وَيُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ الْيَقِينَ ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يَصْطَلِحُوا عَلَيْهِ . ١٦٤/٦ ظ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَسَّمْ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ / الْإِحْتِمَالِ .

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ : رَجُلٌ خَلَفَ أُمُّهُ وَأَخَاهُ وَأُمُّ وَلَدٍ حَامِلًا مِنْهُ ، فَوَلَدَتْ ثَوَامِنِ ، ذَكَرًا وَأُنْثَى ، فَاسْتَهَلَ أَحَدُهُمَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ بِعَيْنِهِ ، فَقِيلَ : إِنْ كَانَ الْإِبْنُ الْمُسْتَهْلُ ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالبَاقِي لَهُ ، تَرِثُ أُمُّهُ ثُلُثَهُ ، وَالبَاقِي لِعَمِّهِ ، فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً فِي سِتَّةٍ ، تُكُنْ ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ ، لِلْأُمِّ الْمِائَةِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْأُمِّ الْوَلَدِ خُمُسَةٌ ، وَلِلْعَمِّ عَشْرَةٌ . وَإِنْ كَانَتِ الْبِنْتُ الْمُسْتَهْلَةَ ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ ، فَتَمُوتُ الْبِنْتُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ، لِلْأُمِّ سَهْمٌ ، وَلِعَمُّهَا سَهْمَانِ ، وَالسِتَّةُ تَدْخُلُ فِي ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ ، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ عَشَرَ مَضْرُوبٌ فِي وَاحِدٍ ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ السِتَّةِ مَضْرُوبٌ فِي ثَلَاثَةٍ ، فَسُدُسُ الْأُمِّ لَا يَتَغَيَّرُ ، وَلِلْعَمِّ مِنَ السِتَّةِ أَرْبَعَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ اثْنَا عَشَرَ ، وَلَهُ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ عَشَرَ عَشْرَةً فِي وَاحِدٍ ، فَهَذَا الْيَقِينُ فَيَأْخُذْهُ ، وَلِلْأُمِّ الْوَلَدِ خُمُسَةٌ فِي سَهْمٍ ، وَسَهْمٌ فِي ثَلَاثَةٍ ، فَيَأْخُذْهَا ، وَيَقِفُ سَهْمَيْنِ بَيْنَ الْأَخِ وَأُمِّ الْوَلَدِ حَتَّى يَصْطَلِحَا عَلَيْهِمَا . وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَسِّمَ^(٢١) بَيْنَهُمَا . امْرَأَةٌ حَامِلٌ وَعَمٌّ ، وَلَدَتْ امْرَأَةً ابْنًا وَبِنْتًا ، وَاسْتَهَلَ أَحَدُهُمَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ ، فَالْمَسْأَلَتَانِ مِنَ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، إِذَا أُعْطِيَ كُلُّ وَاحِدٍ أَقْلُ مِنَ^(٢٢) نَصِيبِهِ يَقِيبُ ثَلَاثَةَ مَوْقُوفَةٍ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ ، فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، وَالْمَوْقُوفُ اثْنَا عَشَرَ . امْرَأَةٌ وَعَمٌّ وَأُمُّ حَامِلٍ مِنْ

(٢١) فِي م : يَنْتَسِمَا هـ .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : أ .

الأب ، وَلَدَتْ ابْنًا وَبَنَاتًا ، فَاسْتَهْلَ أَحَدُهُمَا ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَهْلُ الْأَخَ ، فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، وَإِنْ كَانَتْ الْأُخْتُ الْمُسْتَهْلَةُ ، فَهِيَ مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، فَاَلْمَسَاتَانِ مُتَبَايِنَتَانِ ، فَاضْطَرَبَ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ، تُكُنُّ أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ ، وَكُلُّ مَنْ لَهَا شَيْءٌ مِنْ إِحْدَى الْمَسَاتَلَيْنِ مَضْرُوبٌ فِي الْأُخْرَى ، فَيَدْفَعُ ^(٢٣) إِلَى كُلِّ ^(٢٢) وَاحِدٍ أَقْلَ النَّصِيبَيْنِ ، يَبْقَى أَرْبَعَةُ عَشَرَ ، مِنْهَا تَسَعَةٌ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَالْعَمِّ ، وَخَمْسَةٌ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْعَمِّ . فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ وَالْأُمُّ حَامِلَيْنِ ، فَوْضَعَتَا مَعًا ، فَاسْتَهْلَ أَحَدُهُمَا ، فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَرْجِعُ إِلَى سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، فَيُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ أَقْلَ النَّصِيبَيْنِ ، وَيَبْقَى أَحَدُ عَشَرَ ، مِنْهَا أَرْبَعَةٌ مَوْقُوفَةٌ / بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ ، وَسَبْعَةٌ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْعَمِّ .

١٦٥/٦

فصل : وَإِذَا وَلَدَتِ الْحَامِلُ ثَوَامِينَ ، فَسُمِعَ الْاسْتِهْلَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا ، ثُمَّ سُمِعَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَلَمْ يُدْرَ أَهْوَى مِنَ الْأَوَّلِ ، أَوْ مِنَ الثَّانِي ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ الْمِيرَاثُ لِمَنْ عَلِمَ اسْتِهْلَالُهُ دُونَ مَنْ شَكَّكَنَا فِيهِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اسْتِهْلَالِهِ . فَعَلَى هَذَا الْاِحْتِمَالِ ، إِنْ عَلِمَ الْمُسْتَهْلُ بَعِيْنَهُ ، فَهُوَ الْوَارِثُ وَحْدَهُ ، وَإِنْ جُهِلَ عِيْنُهُ ، كَانَ كَأَلَوْ اسْتَهْلَ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَا بَعِيْنَهُ . وَقَالَ الْفَرَضِيُّونَ : يُعْمَلُ عَلَى الْأَحْوَالِ ، فَيُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ الْيَقِيْنِ ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي .

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ : أُمُّ حَامِلٍ وَأُخْتُ لِأَبٍ وَعَمٌّ ، وَلَدَتْ الْأُمُّ بَنَتَيْنِ ، فَاسْتَهْلَتْ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ سُمِعَ الْاسْتِهْلَالُ مَرَّةً أُخْرَى ، فَلَمْ يُدْرَ هَلْ اسْتَهْلَتْ الْأُخْرَى ، أَوْ تَكَرَّرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ؟ فَقِيلَ : إِنْ كَانَ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، فَقَدْ مَاتَتَا عَنْ أَرْبَعَةٍ مِنْ سِتَّةٍ ، وَلَا يُعْلَمُ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْعَرَقَى ، فَمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ لَا ثَوْرُثُ إِحْدَاهُمَا مِنَ الْأُخْرَى ، قَالَ : قَدْ خَلَفْنَا أُمًّا وَأُخْتًا وَعَمًّا ، فَتَصِيحُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ، وَإِنْ كَانَ الْاسْتِهْلَالُ مِنْ وَاحِدَةٍ ، فَقَدْ مَاتَتْ عَنْ ثَلَاثَةِ مِنْ سِتَّةٍ ، فَتَصِيحُ مِنْ اثْنَى عَشَرَ ، وَيَتَنَهَمَا مُوَافَقَةً

بالسُّدُسِ ، فَتَصِيرُ سِتَّةَ وَثَلَاثِينَ ، لِلْأُمِّ اثْنَا عَشَرَ ، وَلِلْأَخْتِ كَذَلِكَ ، وَلِلْعَمِّ سِتْعَةً ، وَيَقِفُ ثَلَاثَةٌ ، تَدْعِي الْأُمُّ مِنْهَا سَهْمَيْنِ ، وَالْعَمُّ سَهْمًا ، وَتَدْعِيهَا الْأَخْتُ كُلُّهَا ، فَيَكُونُ سَهْمَانِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْأُمِّ ، وَسَهْمٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَمِّ . زَوْجٌ وَجَدَ وَأُمٌّ حَامِلٌ ، وَلِدَتْ ابْنًا ، وَبَنَاتًا ، فَاسْتَهْلَ أَحَدُهُمَا ، ثُمَّ سَمِعَ الْاسْتِهْلَالَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَلَمْ يَدْرَ مَنْهُ هُوَ ؟ فَإِنْ كَانَ الْاسْتِهْلَالَ تَكَرَّرَ مِنَ الْبَنَاتِ ، فَهِيَ الْأَكْذَرِيَّةُ ، وَمَاتَتْ عَنْ أَرْبَعَةٍ ، بَيْنَ أُمَّهَاتِهَا وَجَدَّهَا ، فَتَصِيحُ مِنْ أَحَدِ وَثَمَانِينَ ، وَإِنْ تَكَرَّرَ مِنَ الْأَخِ لَمْ يَرِثْ شَيْئًا ، وَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ ، لِلْجَدِّ مِنْهَا سَهْمٌ ، وَإِنْ كَانَ مِنْهَا ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَلِهَا السُّدُسُ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَتَصِيحُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ، وَالثَّلَاثَةُ الَّتِي لَهَا بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُمِّ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَصَارَ لِلْأُمِّ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْجَدِّ خَمْسَةٌ وَثَمَانِيَةُ عَشَرَ ، ثَوَافِقُ أَحَدًا وَثَمَانِينَ بِالْإِتْسَاعِ ، / فَتَصِيرُ يَأْتِي وَثْنَيْنِ وَسِتِّينَ ، لِلزَّوْجِ حَقُّهُ مِنَ الْأَكْذَرِيَّةِ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسُونَ ، وَلِلْأُمِّ ثَمَانِيَةُ مِائَةٍ مِنْ مَسْأَلَةِ اسْتِهْلَالِهَا مَعًا ، سِتَّةَ وَثَلَاثُونَ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ مِنْ مَسْأَلَةِ اسْتِهْلَالِ الْأَخِ وَحْدَهُ ، سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ ، يَبْقَى خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ ، تَدْعِي الزَّوْجُ مِنْهَا سَبْعَةً وَعِشْرِينَ ، وَالْأُمُّ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَيَدْعِي مِنْهَا الْجَدُّ سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ ، وَتَعُولُ الثَّمَانِيَةُ الْفَاضِلَةُ لِلْأُمِّ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تُدْفَعَ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ وَالْجَدَّ يُقْرَأُ لَهَا بِهَا .

فصل : وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنُ حَامِلٍ فَأَسْقَطَتْ ، فَعَلَى الضَّارِبِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عَنِ الْجَنِينِ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَسَائِرُ الْفُقَهَاءِ ، إِلَّا شَيْئًا يُحْكِي عَنْ رِبِيعَةَ ، وَاللَّيْثِ ، وَهُوَ شَدُوذٌ لَا يُعْرَجُ عَلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ تُورَثُونَ مِنْهُ ، وَهُوَ لَا يَرِثُ ؟ قُلْنَا : تُورَثُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ عَنْهُ ، فَوَرِثَتْهُ وَرِثَتْهُ ، كِدْيَةِ غَيْرِ الْجَنِينِ ، وَأَمَّا تَوْرِيثُهُ فَمِنْ شُرُوطِهِ كَوْنُهُ حَيًّا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ ، فَلَا تُورَثُهُ مَعَ الشُّكِّ فِي حَيَاتِهِ .

فصل : وَدِيَّةُ الْمَقْتُولِ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِيهَا^(٢٤) عَنْ

علي ، فرؤى عنه مثل قول الجماعة ، وعنه لا يرئها إلا عصباته الذين يعقلون عنه . وكان عمر يذهب إلى هذا ، ثم رجع عنه ، لما بلغه عن النبي ﷺ ، تروث المرأة من دية زوجها . قال سعيد^(٢٥) ، حدثنا سفيان ، حدثنا الزهري ، سمع سعيد بن المسيب ، يقول : كان عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، يقول : الدية للعاقل ، ولا تروث المرأة من دية زوجها شيئا . فقال له الضحاك الكلابي : كتب إلى رسول الله ﷺ ، أن أروث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وروى الإمام أحمد^(٢٦) بإسناده ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتل على قرائضهم . وبإسناده^(٢٧) عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « المرأة تروث من مال زوجها وعقله ، ويروث هو من مالها وعقلها ، ما لم يقتل واحد منهما صاحبه » . إلا أن في إسناده رجلا مجهولا . وقال إبراهيم : قال رسول الله ﷺ : « الدية على الميراث ، والعقل على العصبية »^(٢٨) . وقال أبو ثور : هي على الميراث ، ولا تقضى منها ديونه ، ولا تنفذ منها وصاياه . وعن أحمد نحو من هذا . وقد ذكر الخريفي في من أوصى بثلاث ماله لرجل ، فقيل ، وأخذت ديته ، فللموصى له بالثلاث ثلث الدية ، في إحدى الروايتين . والأخرى ، ليس لمن أوصى له بالثلاث من الدية شيء ، ومبني هذا على أن الدية على^(٢٩) ملك الميت ، أو على ملك الورثة ابتداء ؟ وفيه روايتان ؛ أحدهما ، أنها تحدث على

١٦٦/٦

(٢٥) في : باب ميراث المرأة من دية زوجها . سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المرأة تروث من دية زوجها ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٧ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٦٠ . وابن ماجه ، في : باب الميراث من الدية ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٣ .

(٢٦) في : المسند ٢ / ٢٢٤ .

(٢٧) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ميراث القتال ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٤ . والدارقطني ، في : كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٤ / ٧٥ ، ٧٦ . كلاهما عن عبد الله بن عمرو .

(٢٨) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ميراث المرأة من دية زوجها . السنن ١ / ٩٩ .

(٢٩) سقط من : م .

مِلْكِ الْمَيِّتِ ؛ لَأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسِهِ ، فَيَكُونُ بَدَلُهَا لَهُ ، كِدَيَّةِ أَطْرَافِهِ الْمُقْطُوعَةِ مِنْهُ فِي الْحَيَاةِ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ أَسْقَطَهَا عَنْ الْقَاتِلِ بَعْدَ جَرْحِهِ إِيَّاهُ ، كَانَ صَحِيحًا ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِغْطَاطُ حَقِّ الْوَرَثَةِ ، وَلَئِنَّهَا مَالٌ مَوْرُوثٌ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ أَمْوَالِهِ . وَالْأُخْرَى ، أَنَّهَا تَخْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً ؛ لَأَنَّهَا إِنَّمَا تُسْتَحَقُّ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَبِالْمَوْتِ تَزُولُ أَمْلاكُ الْمَيِّتِ الثَّابِتَةُ لَهُ ، وَيَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْمِلْكِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ لَوَرَثَتِهِ ابْتِدَاءً . وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ الْمَيِّتَ يُجَهِّزُ مِنْهَا ، إِنْ كَانَ قَبْلَ تَجْهِيزِهِ ؛ لَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، لَوَجِبَ تَجْهِيزُهُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ لَوْ كَانَ فَقِيرًا ، فَأَوَّلَى أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ فِي دِينِهِ .

فصل : في ميراث المفقود ، وهو نوعان ؛ أحدهما ، الغالبُ مِنْ حَالِهِ الْهَلَاكُ ، وَهُوَ مَنْ يُفْقَدُ فِي مَهْلَكَةٍ ، كَالَّذِي يُفْقَدُ بَيْنَ الصَّفَيْنِ ، وَقَدْ هَلَكَ جَمَاعَةٌ ، أَوْ فِي مَرْكَبٍ انْكَسَرَ ، فَغَرِقَ بَعْضُ أَهْلِهِ ، أَوْ فِي مَفَازَةٍ يَهْلِكُ فِيهَا النَّاسُ ، أَوْ يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ ، أَوْ يَخْرُجُ لِصَلَاةِ الْعِشَاءِ أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ ، أَوْ لِحَاجَةِ قَرِيْبَةٍ ، فَلَا يَرْجِعُ ، وَلَا يُعْلَمُ خَبَرُهُ ، فَهَذَا يَنْتَظَرُ بِهِ أَرْبَعُ سِنِينَ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ خَبَرٌ ، قُسِمَ مَالُهُ ، وَاعْتَدَتْ أَمْرَاتُهُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، وَحَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَذَكَرَ الطَّاهِرِيُّ ١٦٦/٦ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا / يُقَسَّمُ مَالُهُ ، حَتَّى تَمُتَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ بَعْدَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ ؛ لَأَنَّ الْوَقْتَ الَّذِي يُبَاحُ لِأَمْرَاتِهِ التَّزْوُجُ^(٣٠) فِيهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الْوَفَاةِ ، فَإِذَا حُكِمَ بِوَفَاتِهِ فَلَا وَجْهَ لِلْوُقُوفِ عَنْ قَسَمِ مَالِهِ . وَإِنْ مَاتَ لِلْمَفْقُودِ مَنْ يَرْتُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِوَفَاتِهِ ، وَقِفَ لِلْمَفْقُودِ نَصِيْبُهُ مِنْ مِيرَاثِهِ ، وَمَا يُشْكُ فِي مُسْتَحَقِّهِ ، وَقُسِمَ بَاقِيهِ ؛ فَإِنْ بَانَ حَيًّا ، أَخَذَهُ ، وَرُدَّ الْفَضْلُ إِلَى أَهْلِهِ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، دَفِعَ نَصِيْبَهُ مَعَ مَالِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، رُدَّ الْمَوْقُوفُ إِلَى وَرَثَةِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ ، وَلَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ ، رُدَّ أَيْضًا إِلَى وَرَثَةِ الْأَوَّلِ ؛ لَأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِي حَيَاتِهِ حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، فَلَا تُورَثُهُ مَعَ الشُّكِّ ، كَالْحَيِّينِ

(٣٠) في ١ : التزوج .

الذي سَقَطَ^(٣١) مَيِّتًا ، وكذلك إِنْ عَلِمْنَا أَنَّهُ مَاتَ ، ولم يُذَرِ متى مات . ولم يُفَرَّقِ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَبَيْنَ سَائِرِ صُورِ الْفَقْدَانِ فِيمَا عَلِمْنَا ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا ، وَالشَّافِعِيَّ ، فِي الْقَدِيمِ ، وَاقِفًا فِي الزَّوْجَةِ أَنَّهَا تَتَزَوَّجُ خَاصَّةً . وَالْأَظْهَرُ مِنْ مَذْهَبِهِ مِثْلُ قَوْلِ الْبَاقِيْنَ ، فَأَمَّا مَا لَهُ فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَسَّمُ حَتَّى تَمُضِيَ مُدَّةٌ لَا يَعْشَى فِي مِثْلِهَا ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي الصُّورَةِ الْآخَرَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ مَفْقُودٌ لَا يَتَحَقَّقُ مَوْتُهُ ، فَأَشْبَهَ التَّاجِرَ وَالسَّائِحَ . وَلَنَا ، اتِّفَاقُ الصُّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، عَلَى تَرْوِيجِ أَمْرَاتِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعِدَدِ ، وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فِي التُّكَاكِجِ مَعَ الْإِحْتِيَاطِ لِلْأَبْضَاحِ ، فَقَبْلَ الْمَالِ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ هَلَاكُهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَالِ مَضَتْ مُدَّةٌ لَا يَعْشَى فِي مِثْلِهَا . التَّوَعُّ الثَّانِي ، مَنْ لَيْسَ الْغَالِبُ هَلَاكُهُ ، كَالْمُسَافِرِ لِجَارَةِ ، أَوْ طَلَبِ عِلْمٍ ، أَوْ سِيَاحَةٍ ، وَخَوِ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَعْلَمْ خَبْرَهُ ، ففِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، لَا يُقَسَّمُ مَالُهُ ، وَلَا تَتَزَوَّجُ أَمْرَاتُهُ ، حَتَّى يَتَيَقَّنَ مَوْتُهُ ، أَوْ يَمُضِيَ عَلَيْهِ مُدَّةٌ لَا يَعْشَى فِي مِثْلِهَا ، وَذَلِكَ مُرَدُّهُ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٣٢) ، / وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُونُسَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حَيَاتُهُ ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يُبْصَرُ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ ، وَلَا تَوْقِيفَ هُنَا ، فَوَجِبَ التَّوَقُّفُ عَنْهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّهُ يَنْتَظَرُ بِهِ تَمَامَ سِتِّينَ سَنَةً مَعَ سَنَةِ يَوْمِ فَقْدِهِ . وَهَذَا قَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ الْمَاجِشُونِ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَعْشَى أَكْثَرَ مِنْ هَذَا . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : يَنْتَظَرُ بِهِ إِلَى تَمَامِ سِتِّينَ سَنَةً مَعَ سَنَةِ يَوْمِ فَقْدِهِ . وَلَعَلَّهُ يَحْتَجُّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السَّبْعِينَ وَالسِّتِينَ »^(٣٣) . أَوْ كَمَا قَالَ ؛ وَلِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَعْشَى أَكْثَرَ مِنْ هَذَا ، فَأَشْبَهَ الثَّانِيْنَ . وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ زَيْدٍ : يَنْتَظَرُ بِهِ تَمَامَ مِائَةِ وَعِشْرِينَ سَنَةً . قَالَ : وَلَوْ فَقِدَ وَهُوَ ابْنُ سِتِّينَ سَنَةً ، وَلَهُ مَالٌ ، لَمْ يُقَسَّمْ مَالُهُ حَتَّى يَمُضِيَ

١٦٧/٦

(٣١) فِي م : ٥ يَسْقُطُ .

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : « لِلشَّافِعِيِّ » .

(٣٣) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَنَاءِ أَعْمَارِ هَذِهِ الْأُمَّةِ ... ، مِنْ أَبْوَابِ الزُّهْدِ ، وَفِي : بَابِ فِي دَعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ أَبْوَابِ الدَّعَوَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَدِيِّ ٩ / ٢٠٣ ، ١٣ / ٦٥ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ الْأَمَلِ وَالْأَجَلِ ، مِنْ كِتَابِ الزُّهْدِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ٢ / ١٤١٥ .

عليه سيئون سنة أخرى ، فيكون له مع سيئه يوم فقد مائة وعشرون سنة ، فيقسم ماله حينئذ بين ورثته إن كانوا أحياء ، وإن مات بعض ورثته قبل مضي مائة وعشرين ، وخلف ورثة لم يكن لهم شيء من مال المفقود ، وكان ماله للأحياء من ورثته ، ويوقف للمفقود حصته من مال موروثه الذي مات في مدة الانتظار ، فإن مضت المدة ولم يعلم خبر المفقود ، رد الموقوف إلى ورثة موروث المفقود ، ولم يكن لورثة المفقود . قال اللؤلؤي : وهذا قول أبي يوسف . وحكى الخبر عن اللؤلؤي أنه قال : ^(٣٤) إن الموقوف للمفقود ، وإن لم يعلم خبره يكون لورثته . قال ^(٣٥) : وهو الصحيح عندي ، والذي ذكرناه هو الذي حكاه ابن اللبان عن اللؤلؤي ، فقال : لو ماتت امرأة المفقود قبل تمام مائة وعشرين سنة بيوم ، أو بعد فقده بيوم ، تمت ^(٣٥) مائة وعشرون سنة ، لم تورث منه شيئا ، ولم تورثه منها ؛ لأننا لا نعلم أيهما مات أولا . وهذا قياس قول من قال في الفرقى : إنه لا تورث أحدهم من صاحبه ، ويرث كل واحد ^(٣٦) الأحياء من ورثته .

١٦٧/٦ ط قال القاضي : هذا قياس قول أحمد . واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء / من ورثته يوم قسم ماله ، لا من مات قبل ذلك ، ولو بيوم . واختلفوا في من مات وفي ورثته مفقود ، فمذهب أحمد وأكثر الفقهاء ، على أنه يعطى كل وارث ^(٣٧) من ورثته اليقين ، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره ، أو تمضي مدة الانتظار ، فتعمل المسألة على أنه حي ، ثم على أنه ميت ، وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينت ، أو في وفقهما إن اتفقتا ، وتجتزئ إحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، وتعطى كل واحد أقل النصيبين ، ومن لا يرث إلا من أحدهما لا تعطيه شيئا ، وتقف الباقي . ولهم أن يسطرحوا على ما زاد على نصيب المفقود ، واختاره ابن اللبان ؛ لأنه لا يخرج عنهم . وأكثر ذلك اللؤلؤي ^(٣٨) ، وقال : لا فائدة في أن ينقص بعض الورثة عما يستحقه في مسألة الحياة ،

(٣٤-٣٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣٥) في م : وقت .

(٣٦) في الأصل ، ا ، ب نادرة : من .

(٣٧) سقط من : ا .

(٣٨) الحسين بن محمد الوقي الغرضي الشافعي ، كان مقدما في علم الفرائض ، له فيه تصانيف جيدة . قتل ببغداد ، في فتنه البساسيري ، سنة خمسين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٣٧٤ .

وهي مُتَقَيَّنَةٌ^(٣٩)، ثُمَّ يُقَالُ لَهُ: لَكَ أَنْ تُصَالِحَ عَلَى بَعْضِهِ. بَلْ إِنْ جَاَزَ ذَلِكَ، فَالْأَوَّلَى أَنْ تُقَسِّمَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى تَقْدِيرِ الْحَيَاةِ، وَتَقِفَ نَصِيبَ الْمَفْقُودِ لَا غَيْرَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّ الزَّائِدَ عَنْ^(٤٠) نَصِيبِ الْمَفْقُودِ مِنَ الْمَوْكُوفِ مَشْكُوكٌ فِي مُسْتَحَقِّهِ، وَيَقِينُ الْحَيَاةُ مُعَارَضَ بَظْهُورِ الْمَوْتِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُورَثَ^(٤١) كَالزَّائِدِ عَنِ الْيَقِينِ فِي مَسَائِلِ الْحَمْلِ وَالِاسْتِهْلَالِ، وَيَجُوزُ لِلْوَرِثَةِ الْمَوْجُودِينَ الصَّلُوحَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ، وَإِبَاحَةُ الصَّلُوحِ عَلَيْهِ لَا تَمْنَعُ وَجُوبَ وَقْفِهِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي نَظَائِرِهِ، وَوَجُوبَ وَقْفِهِ لَا يَمْنَعُ الصَّلُوحَ عَلَيْهِ لَذَلِكَ، وَلِأَنَّ تَجْوِيزَ أَخِذِ الْإِنْسَانِ حَقَّ غَيْرِهِ بِرِضَاهُ وَصَلُوحِهِ، لَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ أَخِذِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْوَثْنِيِّ هَذَا أَنَّ تَقْسِيمَ الْمَسْأَلَةِ عَلَى أَنَّهُ حَتَّى، وَتَقِفَ نَصِيبَهُ لَا غَيْرَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُقَسِّمُ الْمَالُ عَلَى الْمَوْجُودِينَ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَحَقِّقُونَ، وَالْمَفْقُودُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يُورَثُ مَعَ الشُّكِّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ الْمَالُ فِي يَدِهِ، فَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَفَ ابْنَتَيْنِ، وَابْنُ ابْنِهِ، أَبُوهُ مَفْقُودٌ، وَالْمَالُ فِي يَدِ الْابْنَتَيْنِ، فَاخْتَصَمَا إِلَى الْقَاضِي، فَإِنَّهُ لَا يَتَّبِعِي لِلْقَاضِي أَنْ يُحَوِّلَ الْمَالُ عَنْ مَوْضِعِهِ، وَلَا يَقِفَ / مِنْهُ شَيْئًا، سِوَاءَ اعْتَرَفَتِ الْابْنَتَانِ بِفَقْدِهِ، أَوْ ادَّعَتَا مَوْتَهُ. وَإِنْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ ابْنِ الْمَفْقُودِ، لَمْ يُعْطِ الْابْنَتَانِ إِلَّا النِّصْفَ، أَقَلُّ مَا يَكُونُ لهُمَا، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ، فَأَقَرَّ بِأَنَّ الْابْنَ مَفْقُودٌ، وَقَفَ لَهُ النِّصْفُ فِي يَدَيْهِ، وَإِنْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ: قَدِمَاتِ الْمَفْقُودُ، لَزِمَهُ دَفْعُ الثَّلَاثِينَ إِلَى ابْنَتَيْنِ، وَيُوقَفُ الثَّلَاثُ، إِلَّا أَنْ يَقَرَّ ابْنُ الْابْنِ بِمَوْتِ أَبِيهِ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْبَاقِي. وَالْجُمْهُورُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ.

١٦٨/٦

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخْتُ وَجَدٌ وَأَخٌ مَفْقُودٌ، مَسْأَلَةُ الْمَوْتِ، مِنْ سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةُ الْأَكْدَرِيَّةِ، وَمَسْأَلَةُ الْحَيَاةِ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، وَهِيَ يَتَّقِفَانِ بِالْأَنْسَاعِ، فَتَضَرِبُ ثَمَنَ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، تَكُنْ أَرْبَعَةً وَخَمْسِينَ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ، وَالثَّلَاثُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، فَيُعْطَى الثَّلَاثُ، وَلِلْأُمِّ الثَّمَانِينَ مِنْ

(٣٩) ق م : ١ متفقية ٤ .

(٤٠) ق م : ١ : ١ على ٤ .

(٤١) ق م : ١ : ١ يوقف ٤ .

مَسْأَلَةُ الْمَوْتِ ، وَالسُّدُسُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ ، فَتُعْطَى السُّدُسُ ، وَلِلْجَدِّ سِتَّةَ عَشَرَ سَهْمًا مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ ، وَتَسَعَةُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ ، فَيَأْخُذُ التَّسْعَةُ ، وَلِلْأَخْتِ ثَمَانِيَةَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ ، وَثَلَاثَةَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ ، فَتَأْخُذُ ثَلَاثَةً ، وَيَبْقَى خَمْسَةُ عَشَرَ مَوْفُوفَةً ، إِنْ بَانَ أَنَّ الْأَخَّ حَيٌّ أَخَذَ سِتَّةً ، وَأَخَذَ الزَّوْجُ تِسْعَةً ، وَإِنْ بَانَ مَيِّتًا ، أَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ قُدُومِهِ ، أَخَذَتْ الْأُمُّ ثَلَاثَةً ، وَالْأَخْتُ خَمْسَةَ ، وَالْجَدُّ سَبْعَةً . وَاخْتَارَ الْخَبْرِيُّ أَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا مَضَتْ ، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ أَمْرُهُ ، أَنَّ^(٤٢) يُقَسَّمُ نَصِيْبُهُ مِنَ الْمَوْفُوفِ عَلَى وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ^(٤٣) كَانَ مَحْكُومًا بِحَيَاتِهِ ، لِأَنَّهُا الْيَقِيْنُ ، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ مَوْفُوفٌ لِمَنْ يَنْتَظَرُ مِمَّنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ ، فَإِذَا لَمْ تُتَبَيَّنْ حَيَاتُهُ ، لَمْ يَكُنْ لَوَرَثَتِهِ ، كَالْمَوْفُوفِ لِلْحَمْلِ ، وَلِلْوَرِثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى التَّسْعَةِ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ . زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَابْتِسَانِ مَفْقُودَتَانِ ، مَسْأَلَةُ حَيَاتِهِمَا مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ ، وَفِي خِيَاةٍ إِحْدَاهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، وَفِي مَوْرَثَتِهِمَا مِنْ سِتَّةٍ ، فَتَضْرِبُ ثُلُثَ السِّتَّةِ فِي خَمْسَةِ عَشَرَ ، ثُمَّ فِي ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، تَكُنْ ثَلَاثًا مِائَةً وَتَسْعِينَ ، ثُمَّ تُعْطَى الزَّوْجُ وَالْأَبَوَيْنِ حُقُوقَهُمَا مِنْ مَسْأَلَةِ^(٤٤) الْحَيَاةِ مَضْرُوبًا فِي اثْنَيْنِ ، ثُمَّ فِي ١٦٨/٦ ط ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، وَيَقِفُ الْبَاقِي . وَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةٌ / مَفْقُودُونَ ، عَمِلَتْ لَهُمْ أَرْبَعُ مَسَائِلَ . وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً عَمِلَتْ لَهُمْ خَمْسَ مَسَائِلَ . وَعَلَى هَذَا . وَإِنْ كَانَ الْمَفْقُودُ يَحْتَجِبُ وَلَا يَرِثُ ، كَزَوْجٍ وَأَخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخْتٍ مِنْ أَبٍ وَأَخٍ لَهَا مَفْقُودٌ ، وَقَفَّتِ السَّبْعُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ . وَقِيلَ : لَا يُوقَفُ هُنَا شَيْءٌ ، وَتُعْطَى الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ السَّبْعَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُحْجَبُ بِالشُّكِّ ، كَمَا لَا تُورَثُ^(٤٥) بِالشُّكِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ دَفْعَ السَّبْعِ إِلَيْهَا تَوْرِثٌ بِالشُّكِّ ، وَلَيْسَ فِي الْوَقْفِ حَجَبٌ يَقِينًا ، إِنَّمَا هُوَ تَوْقُفٌ عَنْ صَرْفِ الْمَالِ إِلَى إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ الْمَشْكُوكِ فِيهَا . وَيَعَارِضُ قَوْلَ هَذَا الْقَائِلِ قَوْلُ مَنْ قَالَ :

(٤٢) فِي الْأَصْلِ : هُوَ أَنَّهُ .

(٤٣) فِي م : هُوَ فَإِنَّهُ .

(٤٤) فِي ١ ، م : هُوَ الْمَسْأَلَةُ .

(٤٥) فِي م : تَرَثَ .

إِنَّ الْيَقِينَ حَيَاتُهُ ، فَيُفْعَلُ عَلَى أَنَّهُ حَيٌّ ، وَيُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الزَّوْجِ وَالْأَخِيَّةِ مِنَ الْأَبْوَيْنِ .
وَالْتَوْسُّطُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : والأسير كالمفقود ، إذا انقطع خبره . وإن عُلِمَتْ حَيَاتُهُ ، وَرِثَ ، في قول الجمهور . وَحِكْمِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ لَا يَرِثُ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ ، وَحِكْمِي ذَلِكَ عَنْ النَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَالْكَفَّارُ لَا يَمْلِكُ الْإِخْرَارَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : في التزويج في المرضي والصحة . حُكْمُ النكاح في المرضي والصحة سواء في صحة العقد ، وتوريث كل واحد منهما من صاحبه ، في قول الجمهور . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : أَيْ الزَّوْجَيْنِ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا مَخُوفًا حَالَ عَقْدِ النكاح ، فَالنكاحُ فَاسِدٌ ، لَا يَتَوَارَثَانِ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يُصَيِّبَهَا ، فَيَكُونُ لَهَا الْمُسَمَّى فِي ثَلَاثَةِ مُقَدَّمَاتٍ عَلَى الْوَصِيَّةِ . وَعَنْ الزُّهْرِيِّ ، وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، مِثْلُهُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي نِكَاحٍ مَنْ لَمْ يَرِثْ ، كَالْأَمَةِ وَالذَّمَّةِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَصِحُّ ؛ ^(٤٦) لِأَنَّهُ لَا ^(٤٦) يَتَّهَمُ بِقَصْدِ تَوْرِيثِهَا . وَمِنْهُمْ مَنْ أَبْطَلَهُ ، لِحُجُوزِ أَنْ تَكُونَ وَارِثَةً . وَقَالَ رِبْعَةُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : الصَّدَاقُ وَالْمِيرَاثُ مِنَ الثَّلَاثِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : النكاحُ صَحِيحٌ ، وَلَا مِيرَاثٌ بَيْنَهُمَا . وَعَنْ الْقَاسِمِ ابْنِ مُحَمَّدٍ ، وَالْحَسَنِ : إِنْ قَصَدَ الْإِضْرَارَ بَوْرُثُهُ ، فَالنكاحُ بَاطِلٌ ، وَإِلَّا فَهُوَ صَحِيحٌ . / ١٦٩/٦
وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَصِحُّ فِي الصَّحَّةِ ، فَيَصِحُّ فِي الْمَرَضِ كَالْبَيْعِ ، وَلَئِنَّ نِكَاحَ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ بِشَرْطِهِ ، فَيَصِحُّ كَحَالِ الصَّحَّةِ ، وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ ابْنَ أُمِّ الْحَكَمِ ^(٤٧) تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ ، أَصْدَقَ كُلَّ وَاحِدَةٍ أَلْفًا لِيُضَيَّقَ بِهِنَّ عَلَى أَمْرَاتِهِ ، وَيَشْرِكُنَهَا فِي مِيرَاثِهَا ، فَأَجِيزَ ذَلِكَ . وَإِذَا نَبَتْ صِحَّةُ النكاحِ ، ثَبَّتَ الْمِيرَاثُ بِعُمُومِ الْآيَةِ .

(٤٦-٤٧) في ١ : لثلا . وفي م : لثلا .

(٤٧) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يتزوج وهو مريض أيتزوج ، من كتاب النكاح . المصنف ٣٦٢ / ٤ . والبيهقي ، في : باب نكاح المريض ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٢٧٦ / ٦ . وسعيد بن منصور ، في : باب تزويج الجارية الصغيرة . السنن ١٧٦ / ١ . وفيه أنه تزوج امرأتين .

فصل : ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الذخول وبعده ؛ لعموم الآية ، ولأن النبي ﷺ قضى بترؤج بنت واشيق بالميراث ، وكان زوجها مات عنها قبل أن يدخل بها ، ولم يفرض لها صداقاً^(٤٨) . ولأن النكاح صحيح ثابت ، فيورث به ، كما بعد الذخول .

فصل : فأما النكاح الفاسد ، فلا يثبت به الثوارث بين الزوجين ؛ لأنه ليس بنكاح شرعي . وإذا اشتبه من نكاحها فاسد بمن نكاحها صحيح ، فالمنقول عن أحمد ، أنه قال في من تزوج أختين ، لا يذري أيتهما تزوج أول : فإنه يفرق بينهما . وتوقف عن أن يقول في الصداق شيئاً . قال أبو بكر : يتوجه على قوله أن يفرع بينهما . فعلى هذا الوجه يفرع بينهما في الميراث إذا مات عنهما . وعن النخعي ، والشعبي ، ما يدل على أن المهر والميراث يقسم بينهما على حسب الدعاوى والتنزيل ، كميراث الخثائي . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه . وقال الشافعي ، رضى الله عنه : يوقف المشكوك فيه من ذلك ، حتى يصطلحن عليه ، أو يتبين الأمر . فلو تزوج امرأة في عقد ، وأربعاً في عقد ، ثم مات ، وخلف أختا ، ولم يعلم أى العقد ينسب ، ففي قول أبي حنيفة ، كل واحدة تدعى مهراً كاملاً ينكره الأخ ، فتعطى كل واحدة نصف مهر ، ويؤخذ ربع الباقي تدعى الواحدة والأربع ، فيقسم للواحدة^(٤٩) نصفه ، وللأربع نصفه . وعند الشافعي ، أكثر ما يجب عليه أربعة مهور فيؤخذ^(٥٠) ذلك ، يوقف منها مهر بين النساء الخمس ، ويقتى ثلاثة ظ ١٦٩/٦ تدعى الواحدة ربعها / ميراثاً ، ويدعى الأخ ثلاثة أرباعها ، فيوقف منها ثلاثة أرباع مهر بين النساء الخمس ، وباقيها وهو مهران وربع بين الأربع والأخ^(٥١) ، ثم يؤخذ ربع ما بقي ،

(٤٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في من تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٧ ، ٤٨٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٨٤ ، ٨٥ . والنسائي ، في : باب عدة المتوفى عنها زوجها ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٦٤ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٩ . والدارمي ، في : باب الرجل يتزوج المرأة فيموت ... ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٥ .

(٤٩) في م : الواحد .

(٥٠) في م : فيأخذ .

(٥١) في م : وبين الأخ .

فَيُوقَفُ بَيْنَ النِّسَاءِ الْخَمْسِ ، وَالْباقِي لِلْأَخ . وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عَقْدٍ ، وَاتَّيْنِ فِي عَقْدٍ ، وَثَلَاثًا فِي عَقْدٍ ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ ، فَالوَاحِدَةُ نِكَاحُهَا صَحِيحٌ ، فَلَهَا مَهْرُهَا ، وَيَتَقَى الْبُشْكُ فِي الْخَمْسِ ، فَعَلَى قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ لَهَا مَهْرَانِ بَيِّنَيْنِ ، وَالثَّالِثُ لَهَا فِي حَالِ دُونَ حَالٍ ، فَيَكُونُ لَهَا نِصْفُهُ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ ذَلِكَ بَيْنَهُنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ مَهْرٍ ، ثُمَّ يُؤْخَذُ رُبْعُ الْبَاقِي لَهَا مِيرَاثًا ، فَلِلوَاحِدَةِ رُبْعُهُ بَيِّنًا ، وَتُدْعَى نِصْفُ سُدْسِهِ ، فَتُعْطَى نِصْفُهُ ، فَيَصِيرُ لَهَا مِنَ الرَّبْعِ سُدْسُهُ وَثُمْنُهُ ، وَذَلِكَ سَبْعَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَالْاِثْنَانِ تَدْعِيَانِ ثُلُثَيْهِ ، وَهُوَ سِتَّةٌ عَشْرَ سَهْمًا ، فَيُعْطِيَانِ نِصْفَهُ ، وَهُوَ ثَمَانِيَةُ أَشْهُمٍ ، وَالثَّلَاثُ يَدْعِينَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ ، وَهُوَ ثَمَانِيَةُ عَشْرَ سَهْمًا ، فَيُعْطِيَانِ ثُنَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَعَلَى قَوْلِ أُمِّ حَنِيفَةَ وَأُمِّ يُوسُفَ ، تُقَسَّمُ السَّبْعَةُ عَشْرَ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالْاِثْنَيْنِ نِصْفَيْنِ ، فَيَصِيرُ الرَّبْعُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ سَهْمًا ، ثُمَّ تَضْرِبُ الْاِثْنَيْنِ فِي الثَّلَاثِ ، ثُمَّ فِي الثَّمَانِيَةِ وَالْأَرْبَعِينَ ، تَكُونُ مَائَتَيْنِ وَثَمَانِيَةً وَثَمَانِينَ ، فَهَذَا رُبْعُ الْمَالِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تُعْطَى الْوَاحِدَةُ مَهْرُهَا ، وَيُوقَفُ ثَلَاثَةُ مَهْرٍ ؛ مَهْرَانِ مِنْهَا بَيْنَ الْخَمْسِ ، وَمَهْرٌ تَدْعِيهِ الْوَاحِدَةُ ، وَالْاِثْنَانِ رُبْعُهُ مِيرَاثًا ، وَتَدْعِيهِ الثَّلَاثُ مَهْرًا وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ تَدْعِيهِ الْآخَرَى مِيرَاثًا وَتَدْعِيهِ الثَّلَاثُ مَهْرًا ، وَيُؤْخَذُ رُبْعُ مَا بَقِيَ فَيُدْفَعُ رُبْعُهُ إِلَى الْوَاحِدَةِ ، وَنِصْفُ سُدْسِهِ بَيْنَ الْوَاحِدَةِ وَالثَّلَاثِ مُوقُوفٌ ، وَثُلَاثُهُ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالْاِثْنَيْنِ مُوقُوفٌ ، فَإِنْ طَلَبَتْ وَاحِدَةً مِنَ الْخَمْسِ شَيْئًا مِنَ الْمِيرَاثِ الْمُوقُوفِ ، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهَا شَيْءٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَبَهُ أَحَدُ الْفَرِيقَيْنِ ، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْءٌ . وَإِنْ طَلَبَتْ وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ ، وَوَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَيْنِ ، دُفِعَ إِلَيْهِمَا رُبْعُ الْمِيرَاثِ . وَإِنْ طَلَبَتْهُ وَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَيْنِ ، وَاِثْنَانِ مِنَ الثَّلَاثِ ، أَوْ الثَّلَاثُ كُلُّهُنَّ ، دُفِعَ إِلَيْهِنَّ ثُلُثُهُ . وَإِنْ عَيَّنَ الزَّوْجُ الْمَنْكُوحَاتِ أَوَّلًا ، قَبْلَ تَعْيِينِهِ وَثَبَتَ . وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً / مِنْهُنَّ ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ تَعْيِينًا لَهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلِلْمَوْطُوعَةِ الْأَقْلَى مِنَ الْمُسَمَّيِّ أَوْ مَهْرُ الْيَمَلِ ، فَيَكُونُ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا مُوقُوفًا . وَعَلَى قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ ، يَكُونُ تَعْيِينًا ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَوْطُوعَةُ مِنَ الْاِثْنَيْنِ ، صَحَّ نِكَاحُهَا ، وَبَطَلَ نِكَاحُ الثَّلَاثِ ، وَإِنْ كَانَتِ مِنَ الثَّلَاثِ ، بَطَلَ نِكَاحُ الْاِثْنَيْنِ ، وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَيْنِ ، وَوَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ ، صَحَّ نِكَاحُ الْفَرِيقِ الْمَبْدُوءِ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ مِنْهُ ، وَلِلْمَوْطُوعَةِ الَّتِي لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ، فَإِنْ

١٧٠/٦

أَشْكَلَ أَيْضًا ، أُخِذَ مِنْهُ الْبَقِيَّةُ ، وَهُوَ مَهْرَانِ مُسْتَمَيَّانِ وَمَهْرٌ مِثْلُ ، وَيَبْقَى مَهْرٌ مُسَمًّى تُدْعِيهِ النِّسْوَةُ ، وَيَتَكْرَهُ الْأَخُّ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ، فَيَحْصُلُ لِلنِّسْوَةِ مَهْرٌ مِثْلُ وَمُسْتَمَيَّانِ وَنِصْفٌ ، مِنْهَا مَهْرٌ مُسَمًّى ، وَمَهْرٌ مِثْلُ يُقَسَّمُ بَيْنَ الْمَوْطُوعَتَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وَيَبْقَى مُسَمًّى وَنِصْفٌ بَيْنَ الثَّلَاثِ الْبَاقِيَّاتِ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ مُسَمًّى ، وَالْمِيرَاثُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، لَا حُكْمٌ لِلْمَوْطُوعِ فِي التَّعْيِينِ ، وَهَلْ يَقُومُ تَعْيِينُ الْوَارِثِ مَقَامَ تَعْيِينِ الزَّوْجِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ . فَعَلِيَ قَوْلُهُ ، يُؤْخَذُ مُسَمًّى وَمَهْرٌ مِثْلُ لِلْمَوْطُوعَتَيْنِ ، تُعْطَى كُلُّ وَاحِدَةٍ الْأَقْلَ مِنْ الْمُسَمًّى أَوْ مَهْرُ الْبِئْسِ ، وَيَقْفُ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا ، وَيَبْقَى مُسْتَمَيَّانِ وَنِصْفٌ ، يَقْفُ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الثَّلَاثِ اللَّائِي لَمْ يُوطَأَنَّ ، وَآخَرُ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالْأَنْثَتَيْنِ ، وَالْمِيرَاثُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَحُكْمِي عَنِ الشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ ، فِي مَنْ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بَتَّ^(٥٢) طَلَاقُ إِحْدَاهُنَّ ، ثُمَّ نَكَحَ خَامِسَةً ، وَمَاتَ وَلَمْ يَذَرْ أَيْتَهُنَّ طَلَّقَ ، فَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ ، وَلِلْأَرْبَعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ يَبْتَهُنَّ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ نِكَاحُ الْخَامِسَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّاقَةِ . وَلَوْ أَنَّهُ قَالَ بَعْدَ نِكَاحِ الْخَامِسَةِ : إِحْدَى نِسَائِي طَالِقٌ . ثُمَّ نَكَحَ سَادِسَةً ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيَّنَّ ، فَلِلْسَادِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ ، وَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ ثَلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ الْبَاقِيَةِ^(٥٣) ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ الْأَرْبَعِ الْأُولَى أَرْبَاعًا . وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، مَا أَشْكَلَ مِنْ ذَلِكَ مَوْقُوفٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

١٧١/٦ ط **فصل : في الطَّلَاقِ .** إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ / أَمْرًا طَلَاقًا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي عِدَّتِهَا ، لَمْ يَسْقُطِ التَّوَارِثُ بَيْنَهُمَا ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، سَوَاءً كَانَ فِي الْمَرْضَى أَوْ الصَّحَّةِ . بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعَلَّمُهُ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهَا وَظَهَارُهَا وَإِبْلَاؤُهَا ، وَيَمْلِكُ إِمْسَاكُهَا بِالرَّجْعَةِ بَغَيْرِ رِضَاهَا وَلَا وَلِيِّ وَلَا شُهُودٍ وَلَا صَدَاقٍ جَدِيدٍ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الصَّحَّةِ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا ، فَبَائِنٌ بَانِقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، لَمْ يَتَوَارَثَا إِجْمَاعًا . وَإِنْ كَانَ^١

(٥٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : أَبَتْ .

(٥٣) فِي م : ٥ : الْبَاقِي .

الطلاق في المرضي المَخُوف ، ثم مات من مَرَضِهِ ذلك في عِدَّتِهَا ، وَرَثَتُهُ ولم يَرِنُهَا إن ماتت . يَرَوِي هذا عن عَمَر ، وعثمان ، رَضِيَ الله عنهما . وبه قال عُرْوَةُ ، وشُرَيْحٌ ، والمَحْسَنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والثَّخَفِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة في أهل العراق ، ومالك في أهل المدينة ، وابنُ أُنَى لَيْلَى . وهو قولُ الشافعي في القَدِيم . وَرَوَى عن ^(٥٤) عَتَبَةَ بن ^(٥٥) عبد الله ابن الزُّبَيْرِ : لا تَرِثُ مَبْتُوتَةٌ . وَرَوَى ذلك عن عليٍّ ، وعبد الرحمن بن عَوْفٍ . وهو ^(٥٥) قولُ الشافعي الجديد ؛ لأَنَّهَا بَائِنٌ ، فلا تَرِثُ ، كالبائِنِ في الصَّحَّةِ ، أو كَالوَكَانِ الطَّلَاقِ باختيارها ، ولأنَّ أسبابَ الميراثِ مَحْصُورَةٌ في رَجَمٍ ونكاحٍ وولاءٍ ، وليس لها شيءٌ من هذه الأسبابِ . ولنا ، أَنَّ عثمانَ ، رَضِيَ الله عنه ، وَرَثَتْ ثَمَاضِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةِ من عبد الرحمن بن عَوْفٍ ، وكان طَلَّقَهَا في مرضِهِ فَبَتُّهَا ^(٥٦) . واشتهر ذلك في الصحابة فلم يَنْكَرْ ، فكان إجماعًا . ولم يَثْبُتْ عن عليٍّ ولا عبد الرحمن خلافٌ في هذا ، بل قد رَوَى عُرْوَةُ عن عثمان أَنَّهُ قال لعبد الرحمن : لَينَ مَثْلُ لَأَوْرَثْنَاهَا مِنْكَ . قال : قد عَلِمْتُ ذلك . وما رَوَى عن ابن الزُّبَيْرِ إِنْ صَحَّ ^(٥٧) ، فهو مَسْبُوقٌ بالإجماع . ولأنَّ هذا قَصَدَ قَصْدًا فاسدًا في الميراثِ ، فعورِضٌ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ ، كالقاتِلِ / القاصِدِ اسْتِعْجَالِ الميراثِ يُعاقِبُ بِحَرَمَانِهِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فالْمَشْهُورُ عن أَحْمَدَ أَنَّهَا تَرِثُهُ في الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا ما لم تتزوَّج . قال أبو بكرٍ : لا يَخْتَلِفُ قولُ أبي عبد الله في الْمَدْخُولِ بها ، إذا طَلَّقَهَا المَرِيضُ ، أَنَّهَا تَرِثُهُ في الْعِدَّةِ ، وَبَعْدَهَا ^(٥٨) ما لم تتزوَّج . رَوَى ذلك عن الحسن . وهو قولُ الْبُتِّيِّ ، وَحَمِيدٍ ، وابنِ أُنَى لَيْلَى ، وبعضِ البَصْرِيِّينَ ، وَأَصْحَابِ الْحَسَنِ ، ومالكٍ في أهل

(٥٤-٥٤) سقط من : الأصل .

(٥٥) في ١ : وهذا .

(٥٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى

٧ / ٣٦٢ ، ٣٦٣ . والشافعي ، انظر : كتاب الفرائض . من ترتيب المسند ٢ / ١٩٣ .

(٥٧) في م نهادة : ١ في ٤ .

(٥٨) سقط من : ١ .

المدينة . وَذَكَرَ عَنْ أَبِي بِن كَعْبٍ ، لَمَّا رَوَى أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنَّ أَبَاهُ طَلَّقَ أُمَّهُ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَمَاتَ ، فَوَرَّثَهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . وَلَئِنْ سَبَبَ تَوْرِيثُهَا فِرَازَهُ مِنْ مِيرَاثِهَا ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَزُولُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَرِثُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ : يَلْزَمُ مَنْ قَالَ : لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةٍ مُطْلَقَاتِهِ . أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ ، أَنَّ التَّمَانِيَّ يَرِثُهُ كُلُّهُنَّ ، فَيَكُونُ مُسْلِمًا^(٥٩) يَرِثُهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ . وَهَذَا^(٦٠) إِنْكَارٌ لِقَوْلِ^(٦١) : يَلْزَمُ مِنْهُ تَوْرِيثُ ثَمَانٍ ، وَتَوْرِيثُهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ يَلْزَمُ مِنْهُ ذَلِكَ ، وَلَئِنْ قَالَ فِي الْمُطْلَقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ : لَا تَرِثُ ؛ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ لَهَا . وَهَذِهِ كَذَلِكَ فَلَا تَرِثُ . وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهَا تُبَاحُ لَتَزَوَّجَ آخَرَ ، فَلَمْ تَرِثْ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الصَّحَةِ ، وَلَئِنْ تَوْرِيثُهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ يُفَضِّلُ إِلَى تَوْرِيثِ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فَلَمْ يَحْزُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ الْمَبْتُوتَةُ لَمْ تَرِثْ ، سَوَاءً كَانَتْ فِي الزَّوْجِيَّةِ ، أَوْ بَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ مَالِكٌ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ : تَرِثُهُ ، لَمَّا ذَكَرْنَا لِلرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَلَئِنْ شَخَصَ يَرِثُ مَعَ انْتِفَاءِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَوَرِثَ مَعَهَا ، كَسَائِرِ الْوَارِثِينَ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ وَارِثَةٌ مِنْ زَوْجٍ ، فَلَا تَرِثُ زَوْجًا سِوَاهُ ، كَسَائِرِ الزَّوْجَاتِ ، وَلَئِنْ التَّوْرِيثُ^(٦٢) مِنْ حُكْمِ النِّكَاحِ ، فَلَا يَجُوزُ اجْتِمَاعُهُ مَعَ نِكَاحٍ آخَرَ ، كَالْعِدَّةِ ، وَلَئِنْهَا فَعَلَتْ بِاخْتِيَارِهَا مَا يُنَافِي / نِكَاحَ الْأَوَّلِ لَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فَسَخُ النِّكَاحِ مِنْ قِبَلِهَا .

فصل : ولو صحَّ من مَرَضِهِ ذَلِكَ ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَهُ ، لَمْ تَرِثْهُ ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وَرَوَى عَنْ النَّخَعِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَزُفَرٍ ، أَنَّهَا تَرِثُهُ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ مَرَضًا قُصِدَ بِهِ الْفِرَازُ مِنَ الْمِيرَاثِ ، فَلَمْ يَمْتَنِعْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَصِحَّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ بَائِنٌ بِطَلَاقٍ فِي غَيْرِ مَرَضٍ

(٥٩) في ١ : مسلم .

(٦٠-٦١) في م : القول .

(٦١) في م : التوارث .

الموت ، فلم تَرْتِه ، كالمُطلَّقة في الصَّحَّة ، ولأنَّ حُكْمَ هذا المرضِ حُكْمُ الصَّحَّةِ في العَطَايا والإعتاق والإقرار ، فكذلك في الطلاق . وما ذَكَرُوهُ يَظُنُّ بِمَا إِذَا قَصَدَ الفَرَارَ بالطلاق في صِحَّتِهِ .

فصل : ولو طَلَّقَ امرأته ثلاثاً في مَرَضِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، فقال أبو بكرٍ : فيها أَتَبَعَ رواياتٌ ؛ إِخْدَاهُنَّ ، لها الصَّدَاقُ كاملاً والميراثُ ، وعليها العِدَّةُ . اخْتَارَهَا أبو بكرٍ . وهو قولُ الحسَنِ ، وعطاءٌ ، وأبى عُبيدٌ ؛ لأنَّ الميراثَ ثَبَتَ للمَدْخُولِ بها لِفَرَارِهِ مِنْهُ ، وهذا فَارٌ ، وَإِذَا ثَبَتَ الميراثُ ثَبَتَ وجوبُ ^(٦٢) العِدَّةِ و ^(٦٣) تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ العِدَّةُ عِدَّةَ الوفاةِ ، لَأَنَّا جَعَلْنَاهَا فِي حُكْمٍ مَنْ تَوَفَّى عَنْهَا وَهِيَ زَوْجَةٌ ، ولأنَّ الطَّلَاقَ لَا يُوجِبُ عِدَّةً عَلَى غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا . الثانية ، لها الميراثُ والصَّدَاقُ ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا . وهو قولُ عطاءٍ ؛ لأنَّ العِدَّةَ حَقٌّ عَلَيْهَا ، فَلَا يَجِبُ بِفَرَارِهِ . والثالثة ، لها الميراثُ ونصفُ الصَّدَاقِ ، وعليها العِدَّةُ . وهذا قولُ مالِكٍ ، في رواية أَبِي عُبيدٍ عَنْهُ ؛ لأنَّ مَنْ تَرِثَ يَجِبُ أَنْ تَعْتَدَ ، وَلَا يَكْمُلُ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى تَنْصِيفِهِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَسِيئَةِ ، وَلَا تَجُوزُ مَخَالَفَتُهُ . والرابعة ، لَا ميراثَ لها ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ . وهو قولُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ أَحْمَدُ : قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ : لَا ميراثَ لها ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا . وَقَالَ الْحَسَنُ : تَرِثُ . قَالَ أَحْمَدُ : / أَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ جَابِرٍ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى تَنْصِيفِ الصَّدَاقِ ، وَنَفَى الْعِدَّةَ عَنِ الْمُطْلَاقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ^(٦٤) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ ^(٦٥) . وَلَا يَجُوزُ مَخَالَفَةُ نَصِّ الْكِتَابِ بِالرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ . وَأَمَّا الميراثُ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَلَا

١٧٣/٦

(٦٢-٦٣) سقط من : م .

(٦٣) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٦٤) سورة الأحزاب ٤٩ .

مُعْتَدَّةٌ مِنْ نِكَاحٍ ، فَأَشْتَهَتْ الْمُطْلَقَةَ فِي الصَّحَّةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ خَلَّاهَا ، وَقَالَ : لَمَّا أَطَّأَهَا . وَصَدَّقَتْهُ ، فَلَهَا الْمِيرَاثُ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ لِلْوَفَاةِ ، وَيَكْمُلُ لَهَا الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّ الْخُلُوعَ تَكْنِي فِي ثُبُوتِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ . وَهَذَا قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ وَأَصْحَابِهِ .

فصل : وَلَوْ طَلَّقَ الْمُدْخُولُ بِهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا ثُمَّ مَرِضَ فِي عِدَّتِهَا ، وَمَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، لَمْ تَرِثْهُ ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ صَحِيحٌ . وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي صِحَّتِهِ ، وَأَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَالِ الْوَاحِدَةِ طَلَاقًا فِي مَرَضِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَرَّ مِنْ مِيرَاثِهَا . وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي صِحَّتِهِ ، وَآخَرَى فِي مَرَضِهِ ، وَلَمْ يُبْنِهَا حَتَّى بَانَتْ بَانَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، لَمْ تَرِثْ ؛ لِأَنَّ طَلَاقَ الْمَرِضِ لَمْ يَقْطَعْ مِيرَاثَهَا ، وَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي يَتِيمَتِهَا .

فصل : وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ ، فَارْتَدَّتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَرِثُهُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهَا مُطْلَقَةٌ فِي الْمَرَضِ ، أَشْبَهَ مَالِ الْوَاحِدَةِ لَمْ تَرْتَدَّ . وَالثَّانِي ، لَا تَرِثُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ مَا يُبْأَى النِّكَاحَ ، أَشْبَهَ مَالِ الْزَّوْجَةِ . وَلَوْ كَانَ هُوَ الْمُتَرَدِّدُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ ، وَرِثَتْهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةٍ ، وَأَصْحَابُهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَرِثُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُطْلَقَةٌ فِي الْمَرَضِ ، لَمْ تَفْعَلْ مَا يُبْأَى نِكَاحَهَا ، مَاتَ زَوْجُهَا فِي عِدَّتِهَا ، فَأَشْبَهَ مَالِ الْوَاحِدَةِ لَمْ تَرْتَدَّ . وَلَوْ ارْتَدَّتْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَرِثَهُ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّ طَلَاقَ الْوَاحِدَةِ بَقِيَ . فَإِنْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ رُجُوعِهِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا الْآخَرُ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْفُرْقَةَ تَتَعَجَّلُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ . وَتَخَرَّجُ أَنْ يَرِثَهُ الْآخَرُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَخَصَّلَ بِهِ الْبَيِّنَةُ ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةٍ وَأَصْحَابُهُ : إِذَا ارْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ ، ثُمَّ مَاتَتْ فِي عِدَّتِهَا ، وَرِثَهَا الزَّوْجُ .

فصل : إِذَا طَلَّقَ الْمُسْلِمُ الْمَرِضُ زَوْجَتَهُ الْأُمَّةَ وَالْذِمِّيَّةَ طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ أَسْلَمَتِ الذِّمِّيَّةُ ، وَعَتَقَتِ الْأُمَّةُ ، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتَيْهِمَا ، لَمْ تَرِثَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الطَّلَاقِ فَارًّا . وَإِنْ قَالَ

لهما في المرضي : إذا عَقَقْتَ أَنْتِ ، أو أَسْلَمْتَ أَنْتِ ^(٦٥) ، فَأَتَيْتَا طَالِقَتَيْنِ . فَعَقَقْتَ الْأُمَّةَ ، وَأَسْلَمْتَ الذَّمِيَّةَ ، وَمَاتَ ، وَرِثَاهُ ؛ لِأَنَّهُ فَارٌّ . فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ غَدًا . فَعَقَقْتَ الْأُمَّةَ ، وَأَسْلَمْتَ الذَّمِيَّةَ ، لَمْ تَرثَاهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ فَارٍّ . وَإِنْ قَالَ سَيِّدُ الْأُمَّةِ : أَنْتِ حُرَّةٌ غَدًا . وَقَالَ الزَّوْجُ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . وَهُوَ يَعْلَمُ بِقَوْلِ السَّيِّدِ ، وَرِثَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ فَارٌّ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ تَرثَهُ ؛ لَعَدَمِ الْفَرَارِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَلَمْ أَعْلَمْ لَهُمْ خِلَافًا .

فصل : وإذا قال لإمرأته في صحته : إذا مَرَضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَحُكْمُهُ حُكْمُ طَلَاقِ الْمَرْضَى سَوَاءً . فَإِنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ كَانَ طَلَّقَهَا فِي صِحَّتِهِ ثَلَاثًا ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَيْهَا ، وَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ طَلَاقِهِ فِي مَرَضِهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَقْبَلُ إِقْرَارُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا يَتَطَلَّلُ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِمَا لَا .

فصل : وإن سألته الطلاق في مَرَضِهِ ، فَأَجَابَهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَرثُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفَارٍّ . وَالثَّانِيَّةُ ، تَرثُهُ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ خَالَعَهَا ، أَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مَشِيئَتِهَا فَنُفِسَهَا ، أَوْ عَلَى فِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا لَهَا مِنْهُ بُدٌّ فَفَعَلَتْهُ ، أَوْ خَيْرَهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا . وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا كُلِّهِ أَنَّهَا لَا تَرثُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا فِرَازَ مِنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . / وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِتَغْلِيْقِ طَلَاقِهَا ، ١٧٤/٦ فَفَعَلَتْ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ ، وَرِثَتَهُ ؛ لِأَنَّهَُا مَعْدُورَةٌ فِيهِ . وَلَوْ سَأَلَتْهُ طَلِّقْ ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، وَرِثَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَبَانَهَا بِمَا لَمْ تَطْلُبْهُ مِنْهُ . وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ ، كَصَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ ، وَصِيَامٍ وَاجِبٍ فِي وَقْتِهِ ، فَفَعَلَتْهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ طَلَاقِهَا ابْتِدَاءً ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ عَلَى كَلَامِهَا لِأَبْوْنِهَا أَوْ لِأَحَدِهَا . وَإِنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . وَنَحْوَهُ مِمَّا لَيْسَ مِنْ فِعْلِهَا وَلَا فِعْلِهِ ، فَوُجِدَ الشَّرْطُ فَطَلَّقَتْ بِهِ ، وَرِثَتَهُ .

فصل : فإن علق طلاقها في الصَّحَّةِ عَلَى شَرْطِ وَجَدِ الْفَرَضِ ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ،

وَمَجِيءُ غَيْدٍ ، وَصَلَاتُهَا الْفَرَضَ ، بَأْتَتْ وَلَمْ تَرِثْ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ كَانَتْ فِي الصَّحَّةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةَ أُخْرَى ، أَنَّهَا تَرِثُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ فِي الْمَرْضَى . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَإِنْ عُلِّقَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ ، فَقَعَلَهُ فِي الْمَرْضَى ، وَرِثَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِهَا فِي الْمَرْضَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ التَّغْلِيْقُ فِي الْمَرْضَى . وَلَوْ قَالَ فِي الصَّحَّةِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَضْرِبْ غُلَامِي . فَلَمْ يَضْرِبْهُ حَتَّى مَاتَ ، وَرِثَتَهُ . وَإِنْ مَاتَتْ ، لَمْ يَرِثْهَا . وَإِنْ مَاتَ الْغُلَامُ وَالزَّوْجُ مَرِيضٌ ، طَلَّقَتْ ، وَكَانَ كَتْلِفُهَا عَلَى مَجِيءِ زَيْدٍ أَيْضًا . وَكَذَلِكَ ^(١١) إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أَوْفُكْ مَهْرَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ وَقَّعَهَا مَهْرَهَا فَأَنْكَرْتَهُ ، صَدَّقَ الزَّوْجُ فِي تَوْرِيثِهِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَلَمْ تُصَدَّقْ فِي بَرَاءَتِهِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ فِي ذِمَّتِهِ . وَلَوْ قَالَ لَهَا فِي الصَّحَّةِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ . فَكَذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ . وَلَوْ قَدَفَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ ، ثُمَّ لَاعْنَهَا فِي مَرَضِهِ ، فَبَأَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ فِي مَرَضِهِ ، وَرِثَتَهُ . وَإِنْ مَاتَتْ ، لَمْ يَرِثْهَا . وَإِنْ قَدَفَهَا فِي صِحَّتِهِ ، وَلَاعْنَهَا فِي مَرَضِهِ ، وَمَاتَ فِيهِ ، لَمْ تَرِثْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَاللُّوْلُؤِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةَ أُخْرَى ، أَنَّهَا تَرِثُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ . وَإِنْ آلَى مِنْهَا فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ صَحَّ ، ثُمَّ نَكَسَ فِي مَرَضِهِ ، فَبَأَتْ بِالْإِبْلَاءِ ، لَمْ تَرِثْهُ .

فصل : وَإِذَا اسْتَنْكَرَ الْإِبْنُ امْرَأَةً أَبِيهِ عَلَى مَا يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ، مِنْ وَطْءٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فِي مَرَضِ أَبِيهِ ، فَمَاتَ أَبُوهُ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ ، وَرِثَتَهُ ، وَلَمْ يَرِثْهَا إِنْ مَاتَتْ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . فَإِنْ طَاوَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ ، لَمْ تَرِثْ ؛ لِأَنَّهَا مُشَارِكَةٌ فِيمَا يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَعَتْهُ . وَسَوَاءٌ كَانَ لِلْمَيِّتِ بَنُونَ سِوَى هَذَا الْإِبْنِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . فَإِذَا انْتَفَتِ التُّهْمَةُ عَنْهُ ، بَأْنُ يَكُونُ غَيْرَ وَارِثٍ ، كَالْكَافِرِ وَالْقَاتِلِ وَالرَّقِيقِ ، أَوْ كَانَ ابْنًا مِنَ الرِّضَاعَةِ ، أَوْ ابْنُ ابْنٍ مَحْجُوبٍ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ، أَوْ بِأَبَوَيْهِ ، أَوْ ابْنَيْنِ ، أَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ امْرَأَةً أُخْرَى تَحْزُورُ مِيرَاثَ الزَّوْجَاتِ ، لَمْ تَرِثْ ؛ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ . وَلَوْ صَارَ ابْنُ الْإِبْنِ وَارِثًا بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ تَرِثْ ؛ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ حَالَ الْوُطْءِ . وَلَوْ كَانَ حَالَ الْوُطْءِ وَارِثًا ، فَعَادَ مَحْجُوبًا عَنْ الْمِيرَاثِ ، لَوَرِثَتْ ؛ لَوْجُودِ التُّهْمَةِ حِينَ الْوُطْءِ . وَلَوْ كَانَ لِلْمَرِيضِ امْرَأَتَانِ ،

فاستكره ابنه إحداهما ، لم ترثه ؛ لإنتفاء التهمة عنه ، لكون ميراثها لا يرجع إليه . ولو استكره الثانية بعدها ، لورثت الثانية ؛ لأنه متهم في حقها ، ولو استكرهها معا ، دفعة واحدة ، ورثنا جميعا . وهذا كله قول أئى حنيفة وأصحابه . وأما الشافعى ، فإنه لا يرى فسح النكاح بالطوطى الحرام . وكذلك الحكم فيما إذا وطئ المريض من ينفسخ نكاحه بوطئها ، كأم امرأته أو أختها ، فإن امرأته تبين منه ، وترثه إذا مات في مرضه ، ولا يرثها ، وسواء طأوعته الموطوءة أو أكرهها ، فإن مطاوعتها ليس للمرأة فيه فعل يسقط^(٦٧) به ميراثها . فإن كان زائل العقل حين الطوطى ، لم ترث امرأته منه شيئا ؛ لأنه ليس له قصد صحيح ، فلا يكون فارا من ميراثها . وكذلك لو وطئ ابنه امرأته مستكرها لها ، وهو زائل

١٧٥/٦

العقل ، / لم ترث لذلك . فإن كان صبيّا عاقلا ، ورثت ؛ لأن له قصدا صحيحا . وقال أبو حنيفة : هو كالمجنون ؛ لأن قوله لا عبرة به . وكذلك الحكم فيما إذا وطئ بنت امرأته أو أمها . وللشافعى في وطئ الصبي بنت^(٦٨) امرأته أو أمها قولان ؛ أحدهما ، لا ينفسخ به نكاح امرأته ؛ لأنه^(٦٩) لا يحرم . والثانى ، أن امرأته تبين بذلك ، ولا ترثه ولا يرثها . وفي القبلة والمباشرة دون الفرج روايتان ؛ إحداهما ، تنشر الحرمة . وهو قول أئى حنيفة وأصحابه ؛ لأنها مباشرة تحرم في غير النكاح والجلد ، فأشبهت الطوطى . والثانية ،^(٧٠) لا تنشرها ، لأنها ليست^(٧١) بسبب للبعضية ، فلا تنشر الحرمة ، كالنظر والخلوة . وخرج أصحابنا في النظر إلى الفرج والخلوة لشهوة وجهها أنها تنشر الحرمة .

فصل : وإن فعلت المريضة ما ينفسخ نكاحها ، كرضاع امرأة صغيرة لزوجه ، أو رضاع زوجها الصغير ، أو ارتدّت ، أو نحو ذلك ، فماتت في مرضها ، ورثها الزوج ولم ترثه . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : لا يرثها . ولنا ، أنها أحد الزوجين قرمن

(٦٧) فى م : يسقط .

(٦٨) فى م : ابنة .

(٦٩) سقط من : الأصل .

(٧٠-٧١) فى الأصل ، ١ : لا تنشر لأنه ليس .

ميراث الآخر ، فأشبه الرجل . وإن عَقَقْتُ^(٧١) ، فاختارت نفسها ، أو كان الزوج عَيْنًا فَأَجَلَ سَنَةً ، ولم يُصِرَّهَا حتى مَرَضَتْ في آخرِ الحَوْل ، فاختارتُ فُرْقَتَهُ ، وفُرِّقَ بينهما ، لم يَوَارِثَا في قولهم أَجْمَعِينَ . ذَكَرَهُ ابْنُ اللَّيْثِ في كتابه . وذكر القاضي في الْمُعْتَقَةِ إذا اختارت نفسها في مَرَضِهَا ، لم يرَئِهَا ؛ وذلك لِأَن فُسِّخَ النِّكَاحُ في هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ لِذَفْعِ الضَّرَرِ ، لا لِلْفَرَارِ مِنَ الْمِيرَاثِ . وإن قَبِلَ ابْنُ زَوْجِهَا الشَّهَادَةَ ، خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا وَيَرِثُهَا إِذَا كَانَتْ مَرِيضَةً ، ومَاتَتْ في عِدَّتِهَا . وهذا قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ وَأَصْحَابِهِ . والثَّانِي ، لا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِهِ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ . ولو

١٧٥/٦ ط أَنَّ رَجُلًا / زَوَّجَ ابْنَةَ أَخِيهِ وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، ثُمَّ بَلَغَتْ ، فَفَسَّخَتِ النِّكَاحَ فِي مَرَضِهَا ، لَمْ يَرِثْهَا الزَّوْجُ . بغير خلاف نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ مِنْ أَصْلِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ فِي صَحِيحِ الْمَذْهَبِ ، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ ، وَلَهَا الْخِيَارُ . وهو مذهبُ أُنَى حَنِيفَةٍ وَأَصْحَابِهِ ، إِلَّا أَنَّ الْفَسْخَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ لَا مِنْ أَجْلِ الْفَرَارِ ، فَلَمْ يَرِثْهَا ، كَمَا لَوْ فُسِّخَتِ الْمُعْتَقَةُ نِكَاحُهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : إذا طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ ، ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى ، ومَاتَ مِنْ مَرَضِهِ فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّغَةِ ، وَرِثَتَاهُ جَمِيعًا . هذا قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . والقولُ الْآخَرُ ، لَا تَرِثُ الْمَبْتُوتَةُ ، فَيَكُونُ الْمِيرَاثُ كُلُّهُ لِلثَّانِيَةِ . وقال مالكٌ : الْمِيرَاثُ كُلُّهُ لِلْمُطَلَّغَةِ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ عِنْدَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ . وَجَعَلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِيهَا وَجْهًا ، أَنَّ الْمِيرَاثَ كُلُّهُ لِلْمُطَلَّغَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَرِثُ مِنْهُ مَا كَانَتْ تَرِثُ قَبْلَ طَلَاقِهَا ، وهو جَمِيعُ الْمِيرَاثِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهُ . وليس هذا بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّهَا إِذَا تَرِثُ مَا كَانَتْ تَرِثُ لَوْ لَمْ يُطَلَّقْهَا ، وَلَوْ لَمْ يُطَلَّقْهَا وَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، لَمْ تَرِثْ إِلَّا نِصْفَ مِيرَاثِ الزَّوْجَاتِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَهَا . فعلى هذا لو تَزَوَّجَ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ ، فَلَيْسَ لِلْمُطَلَّغَةِ إِلَّا رُبْعُ مِيرَاثِ الزَّوْجَاتِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الزَّوْجَاتِ رُبْعُهُ . وإن مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّغَةِ ، فَالْمِيرَاثُ

(٧١) في م : عَقَقْتُ .

لِلزَّوْجَاتِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، أَنَّ الْمِيرَاثَ لِلأَرْبَعِ . وَعِنْدَ مَالِكٍ الْمِيرَاثُ كُلُّهُ لِلْمُطَلَّقَةِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَطُلِّقَ إِحْدَاهُنَّ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ ، أَوْ طُلِّقَ امْرَأَةً وَاحِدَةً ، وَنَكَحَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَمَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ، وَالْمِيرَاثُ بَيْنَ الْمُطَلَّقَةِ وَبَاقِيِ الزَّوْجَاتِ الْأَوَّلِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : النِّكَاحُ صَحِيحٌ ، وَالْمِيرَاثُ لِلجَدِيدَةِ مَعَ بَاقِيِ الْمُنْكَوْحَاتِ دُونَ الْمُطَلَّقَةِ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ يَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَ الْمُطَلَّقَةِ وَبَاقِيِ الزَّوْجَاتِ ، كَقَوْلِ الْجُمْهُورِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُنْكَوْحَةِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ يَكُونُ بَيْنَهُنَّ عَلَى خُمْسَةٍ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ خُمْسُهُ . فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ ، فَقِي مِيرَاثُهَا بِرَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا مِيرَاثَ لَهَا ، فَيَكُونُ الْمِيرَاثُ لِبَاقِيِ الزَّوْجَاتِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ . وَالثَّانِيَةِ ، تَرِثُ مَعَهُنَّ وَلَا شَيْءَ لِلْمُنْكَوْحَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْمِيرَاثُ لِلْمُنْكَوْحَاتِ كُلِّهِنَّ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُطَلَّقَةِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ الْخَامِسَةُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ ، صَحَّ نِكَاحُهَا . وَهَلْ تَرِثُ الْمُطَلَّقَةُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَرِثُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : يَلْزَمُ مَنْ قَالَ : يَصِحُّ النِّكَاحُ فِي الْعِدَّةِ . أَنَّ يَرِثَ ثَمَانِ نِسْوَةٍ ، وَأَنْ يَرِثَهُ أُخْتَانِ ، فَيَكُونُ مُسْلِمٌ يَرِثُهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ أَوْ أُخْتَانِ (٧٢) ، وَتَوْهِيْتُ الْمُطَلَّقَاتِ بَعْدَ الْعِدَّةِ يَلْزَمُ مِنْهُ هَذَا ، أَوْ جِزْمَانُ الزَّوْجَاتِ الْمَنْصُوصِ عَلَى مِيرَاثِهِنَّ ، فَيَكُونُ مُتَكِرًّا لَهُ غَيْرَ قَائِلٍ بِهِ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمِيرَاثُ لِلزَّوْجَاتِ دُونَ الْمُطَلَّقَةِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةِ ، تَرِثُ الْمُطَلَّقَةُ . فَيُخْرَجُ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَ الْخُمْسِ . وَالثَّانِي ، يَكُونُ لِلْمُطَلَّقَةِ وَالْمُنْكَوْحَاتِ الْأَوَّلِ دُونَ الْجَدِيدَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ مَنُوعٌ مِنْ أَنْ يَحْرِمَهُنَّ مِيرَاثَهُنَّ بِالطَّلَاقِ ، فَكَذَلِكَ يُنْتَعَمُ مِنْ تَنْقِصِيهِنَّ مِنْهُ ، وَكِلَا الْوَجْهَيْنِ بَعِيدٌ ؛ أَمَّا أَحَدُهُمَا فَبِرُذْهَ نَصِّ الْكِتَابِ عَلَى تَوْهِيْتِ الزَّوْجَاتِ ، فَلَا يَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ بِغَيْرِ نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ وَلَا قِيَاسٍ عَلَى صُورَةٍ مَخْصُوصَةٍ مِنَ النِّصِّ فِي مَعْنَاهُ ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَلِإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ

(٧٢) فِي م : ١ : وَأُخْتَانِ .

يُخْ نِكَاحَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، وَلَا الْجَمْعَ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ . فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْتَمِعَنَّ فِي مِيرَاثِهِ
بِالزَّوْجِيَّةِ . وَعَلَى هَذَا لَوْ طَلَّقَ أَرْبَعًا فِي مَرَضِهِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، وَنَكَحَ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ ،
ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ، فَعَمِلَ الْأَوَّلُ تَرْتِيبَهُ الْمَنْكُوحَاتِ دُونَ الْمُطَلَّقَاتِ . وَعَلَى الثَّانِي يَكُونُ فِيهِ
ظ ١٧٦/٦ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْمِيرَاثَ كُلَّهُ لِلْمُطَلَّقَاتِ . وَعَلَى الثَّانِي / هُوَ بَيْنَ الثَّمَانِ . وَقَالَ
مَالِكٌ : الْمِيرَاثُ لِلْمُطَلَّقَاتِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمَنْكُوحَاتِ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُنَّ غَيْرُ صَحِيحٍ
عِنْدَهُ . وَإِنْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ، فَزَوْجُ أَرْبَعًا فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ ، فَالْمِيرَاثُ لَهُنَّ فِي قَوْلِ
الْجُمْهُورِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُطَلَّقَاتِ إِلَّا^(٧٣) فِي قَوْلِ مَالِكٍ وَمَنْ وَافَقَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَتْ
الْمُطَلَّقَاتُ لَمْ يَرْتِنَ شَيْءٌ ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ وَقَوْلِ مَنْ وَافَقَهُ . وَلَوْ طَلَّقَ أَرْبَعًا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهِنَّ ثَلَاثًا
فِي مَرَضِهِ ، وَقَالَ : قَدْ أَخْبَرْتَنِي بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ . فَكَذَّبَتْهُ ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ ،
إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي مَدَّةٍ يُمَكِّنُ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ فِيهَا ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِنَّ فِي جُزْأَيْنِ الْمِيرَاثِ .
وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَاللُّؤْلُؤِيِّ ، إِذَا كَانَ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وَقَالَ زُفَرٌ : لَا
يَجُوزُ لَهُ التَّزْوِيجُ أَيْضًا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا حُكْمٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لَا حَقَّ لِمَنْ
فِيهِ ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيهِ . فَعَمِلَ هَذَا إِنْ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَرَبَّهِ الْمُطَلَّقَاتُ
دُونَ الْمَنْكُوحَاتِ ، إِلَّا أَنْ يَمُتْنَ قَبْلَهُ ، فَيَكُونُ الْمِيرَاثُ لِلْمَنْكُوحَاتِ . وَإِنْ أَقْرَزَنَّ
بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ ، وَقُلْنَا : الْمِيرَاثُ لَهُنَّ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . فَالْمِيرَاثُ لِلْمَنْكُوحَاتِ
أَيْضًا . وَإِنْ مَاتَ مِنْهُنَّ ثَلَاثٌ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْبَاقِيَةِ . وَإِنْ مَاتَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً ، وَمِنْ
الْمَنْكُوحَاتِ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ ، أَوْ مَاتَ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ اثْنَتَيْنِ ، وَمِنْ الْمَنْكُوحَاتِ
وَاحِدَةً ، فَالْمِيرَاثُ لِلْبَاقِيِ الْمُطَلَّقَاتِ . وَإِنْ مَاتَ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ وَاحِدَةً وَمِنْ
الْمَنْكُوحَاتِ ثَلَاثٌ ، أَوْ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ اثْنَتَيْنِ ، وَمِنْ الْمَنْكُوحَاتِ اثْنَتَيْنِ ، أَوْ مِنَ
الْمُطَلَّقَاتِ ثَلَاثٌ وَمِنْ الْمَنْكُوحَاتِ وَاحِدَةً ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَ الْبَوَاقِيِ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ
وَالْمَنْكُوحَاتِ مَعًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَأْنَفَ الْعَقْدَ عَلَى الْبَاقِيَاتِ مِنَ الْجَمِيعِ ، جَازَ فَكَانَ
صَحِيحًا . وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمَنْكُوحَاتِ فِي أَرْبَعَةِ عُقُودٍ ، فَمَاتَ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ وَاحِدَةً ،
وَرَبَّتْ مَكَانَهَا الْأُولَى مِنَ الْمَنْكُوحَاتِ . وَإِنْ مَاتَ اثْنَتَانِ ، وَرَبَّتِ الْأُولَى / وَالثَّانِيَةُ .
وَرَبَّتْ ثَلَاثٌ ، وَرَبَّتِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ مِنَ الْمَنْكُوحَاتِ ، مَعَ مَنْ بَقِيَ مِنْ

(٧٣) سقط من : م .

المُطْلَقَاتِ . وهذا على ^(٧٤) قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف والولولوي . وأما زفر فلا يرى صيحة نكاح المنكوحات حتى يصدقهُ المُطْلَقَاتُ . وأما الشافعي فيباح عنده التزويج في عدة المُطْلَقَاتِ ، فعلى قوله إذا طلق أربعا ، ونكح أربعا ، في عقد أو عقود ^(٧٥) ، ثم مات من مرضه فالمرث للمنكوحات . وعلى قوله القديم يخرج فيه وجهان ؛ أحدهما ، أن الميراث بين الثمان . والثاني ، أن الميراث للمطلقات دون المنكوحات . فإن مات بعض المطلقات ، أو انقضت عدتهن فلمنكوحات ميراث الميتات . وإن ماتت واحدة فللزواج ربع ميراث النساء . وإن ماتت اثنتان فللزواج نصف الميراث . فإن مات ثلاث ، فلهن ثلاثة أرباع الميراث إن كان نكاحهن في عقد واحد . وإن كان في عقود متفرقة ، فإذا ماتت واحدة من المطلقات ، فميراثها للأولى من المنكوحات ، وميراث الثانية للثانية ، وميراث الثالثة للثالثة .

فصل : إذا قال الرجل لنسائه : إحدائكن طالق . يعنى واحدة بعينها ، طلقت وحدها ، ويرجع إلى تعيينه ، ويؤخذ بتفقيهن كلهن إلى أن تعين . وإن كان الطلاق بائنا ، مئيع منهن إلى أن يعين . فإن قال : أردت هذه . طلقت وحدها . وإن قال : لم أرد هؤلاء الثلاث . طلقت الرابعة . وإن عاد ، فقال : أخطأت ، إنما أردت هذه . طلقت الأخرى . وإن مئى أو إحداهن قبل أن يعين ، رجع إلى قوله ، فمن أقر بطلاقها حرّمناه ميراثها ، وأحلّفناه لورثة من لم يعينها . وهذا قول الشافعي . وإن لم يعن بذلك واحدة بعينها ، أو مات ^(٧٦) قبل التعيين ، أخرجت بالقرعة ، وكذلك إن طلق واحدة / ١٧٧/٦

من نسائه بعينها ، فأنسيها ، فمات ، أخرجت بالقرعة ، فمن تقع عليها القرعة فلا ميراث لها . روى ذلك عن علي ، رضي الله عنه . وهو قول أبي ثور . وروى عطاء ، عن ابن عباس ، أن رجلا سأله فقال : إن لي ثلاث نسوة ، وإني طلقت إحداهن فبئت

(٧٤) سقط من : ١ .

(٧٥) في م : ١ وعقود .

(٧٦) في ١ ، م : ١ مات .

طَلَّقَهَا . فقال ابنُ عباسٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : إِنْ كُنْتَ نَوَيْتَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بَعَيْنَهَا ثُمَّ أُتِيبَتْهَا ، فَقَدْ اشْتَرَكَنْ فِي الطَّلَاقِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ نَوَيْتَ وَاحِدَةً بَعَيْنَهَا ، فَطَلَّقْتَ أُتِيبَتْهُنَّ شَيْئًا . وقال الشافعي ، وأهلُ العراقِ : يَرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِهِ فِي الْمَسَائِلِ كُلِّهَا . فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ كَانَ تَعْيِينًا لَهَا بِالنِّكَاحِ ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وقال الشافعي : لَا يَكُونُ تَعْيِينًا . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ كُلَّهُنَّ ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ . وقال مالكٌ : يَطْلُقْنَ كُلُّهُنَّ ، وَلَا مِيرَاثَ لَهُنَّ . وقال الشافعي : يُوقَفُ مِيرَاثُهُنَّ ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ دَفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نَصْفَ مَهْرٍ ، وَوَقَفَ الْبَاقِي فِي مَهْرِهِنَّ . وقال داودُ : يَطْلُقُ حُكْمُ طَلَاقِهِنَّ ؛ لِمَوْضِعِ الْجَهَالَةِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرٌ كَامِلٌ ، وَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ ، طَلَّقَتْ الْآخِرَةُ ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ . وقال الشافعي : يَرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وَلَا يُعَارِضُهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ يَعْتَرِفُ لِعَلِيِّ بِتَقْدِيمِ قَوْلِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا ثَبَتَ لَنَا عَنْ عَلِيٍّ قَوْلٌ ، لَمْ نَعُدْهُ إِلَى غَيْرِهِ . وقال : مَا عَلِمَ إِلَى عَلِيٍّ عَلَيْهِ ، إِلَّا كَالْقَرَارَةِ إِلَى الْمُتَعَنِّجِ^(٧٧) . وَلَئِنْ إِرْزَالُهُ مُلْكٍ عَنِ الْآدَمِيِّ ، فَتُسْتَعْمَلُ فِيهِ الْقُرْعَةُ عِنْدَ الْاِشْتِبَاهِ ، كَالْعِتْقِ . وَقَدْ ثَبَتَ^(٧٨) ذَلِكَ فِي الْعِتْقِ بِجَبْرِ عُمَرَانَ بْنِ الْحَصِينِ^(٧٩) . وَلِأَنَّ الْحَقُوقَ تَسَاوَتْ عَلَى وَجْهِ تَعَذُّرِ تَعْيِينِ الْمُسْتَحِقِّ فِيهِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ ، فَيَتَّبَعِي أَنْ تُسْتَعْمَلَ فِيهِ الْقُرْعَةُ ، كَالْقِسْمَةِ وَالسَّفَرِ^(٨٠) بَيْنَ النِّسَاءِ ، فَأَمَّا / قَسَمُ الْمِيرَاثِ بَيْنَ الْجَمِيعِ ، فَفِيهِ دَفْعٌ إِلَى إِحْدَاهُنَّ مَا لَا تُسْتَحِقُّهُ ، وَتُنْقِصُ بَعْضُهُنَّ حَقَّهَا يَقِينًا ، وَالْوَقْفُ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ تُضَيِّعُ لِحُقُوقِهِنَّ ، وَجَزْمَانُ الْجَمِيعِ مَنَعُ الْحَقِّ عَنْ صَاحِبِهِ يَقِينًا . وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ مَاتَ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ

(٧٧) المتعنجر : وسط البحر .

(٧٨) لى م : ٥ : ثبت .

(٧٩) تقدم تحريجه فى : ٨ / ٣٩٥ .

(٨٠) لى م : ٥ : لى السفر .

وَقَعَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةُ الطَّلَاقِ لَمْ يَرْنَهَا إِنْ كَانَتْ أَلْمِيَّةُ ، وَلَمْ تَرْنَهُ إِنْ كَانَتْ الْأُخْرَى . وَفِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ : يَرْتِ الْأُولَى ، وَلَا تَرْنَهُ الْأُخْرَى . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِ الْوَارِثِ ، فَإِنْ قَالَ : طَلَّقَ أَلْمِيَّةَ . لَمْ يَرْنَهَا ، وَوَرَّثَهُ الْحَيَّةُ . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقَ الْحَيَّةَ . حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَأَخَذَ مِيرَاثَ أَلْمِيَّةِ ، وَلَمْ تُورَثِ الْحَيَّةُ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، يُوقَفُ مِنْ مَالِ أَلْمِيَّةِ مِيرَاثُ الزَّوْجِ ، وَمِنْ مَالِ الزَّوْجِ مِيرَاثُ الْحَيَّةِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ قَدْ دَخَلَ بِأَحَدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى ، وَطَلَّقَ إِحْدَاهُمَا لَا بَعِيْنَهَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْقُرْعَةُ فَلَهَا حُكْمُ الطَّلَاقِ ، وَلِلأُخْرَى حُكْمُ الزَّوْجِيَّةِ . وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ : لِلْمَدْخُولِ بِهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ إِنْ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، وَلِلأُخْرَى رُبْعُهُ ؛ لِأَنَّ لِلْمَدْخُولِ بِهَا نِصْفَهُ يَبْقَى ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يَتَدَاعِيَانِهِ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا . وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ : النِّصْفُ لِلْمَدْخُولِ بِهَا ، وَالثَّانِي مَوْقُوفٌ . وَإِنْ كَانَتَا مَدْخُولَاتٍ بَعْدَ بَعْضِهِمَا ، فَقَالَ فِي مَرَضِهِ : أَرَدْتُ هَذِهِ . ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ بِالطَّلَاقِ فِي الْمَرَضِ كَالطَّلَاقِ فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ زُهْرٌ : يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَالْمِيرَاثُ لِلأُخْرَى . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَلَوْ كَانَ لِلْمَرِيضِ امْرَأَةً أُخْرَى سِوَى هَاتَيْنِ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمِيرَاثِ ، وَلِلثَّانِي نِصْفُهُ . وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ نِصْفُهُ مَوْقُوفٌ .

فصل : وَلَوْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، ثُمَّ نَكَحَ خَامِسَةً بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ ، فَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ وَالْمَهْرُ ، وَيُقْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ . وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ : لَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ / بَيْنَهُنَّ . وَإِنْ كُنَّ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهِنَّ ، فَلَهُنَّ ثَلَاثَةُ مُهْوَرٍ وَنِصْفُ . وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، يُوقَفُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ ، وَمَهْرُ وَنِصْفُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ ، فَإِنْ جَاءَتْ وَاحِدَةٌ تَطْلُبُ مِيرَاثَهَا لَمْ تُعْطَ شَيْئًا . وَإِنْ طَلَبَهُ اثْنَتَانِ دُفِعَ إِلَيْهِمَا رُبْعُ الْمِيرَاثِ ، وَإِنْ طَلَبَهُ ثَلَاثٌ دُفِعَ إِلَيْهِنَّ نِصْفُهُ ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْأَرْبَعُ دُفِعَ إِلَيْهِنَّ . وَلَوْ قَالَ بَعْدَ نِكَاحِ الْخَامِسَةِ : إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ . فَعَلِيَ قَوْلُهُمْ ، لِلْخَامِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّهَا شَرِيكَةُ ثَلَاثٍ ، وَبَاقِيَهُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ كَالأُولَى ، وَلِلْخَامِسَةِ سَبْعَةُ أَثْمَانٍ مَهْرٌ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ نَقَصَهَا وَثَلَاثًا مَعَهَا نِصْفُ مَهْرٍ ، وَيَبْقَى لِلأَرْبَعِ ثَلَاثَةٌ وَثَمَنُ بَيْنَهُنَّ ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ . فَإِنْ تَزَوَّجَ بَعْدَ ذَلِكَ سَادِسَةً ، فَلَهَا رُبْعُ الْمِيرَاثِ ، وَمَهْرٌ كَامِلٌ ، وَلِلْخَامِسَةِ رُبْعٌ مَا بَقِيَ وَسَبْعَةُ أَثْمَانٍ مَهْرٌ ، وَلِلأَرْبَعِ مَا بَقِيَ وَثَلَاثَةُ مُهْوَرٍ وَثَمَنٌ ، وَيَكُونُ الرُّبْعُ مَقْسُومًا عَلَى أَرْبَعَةٍ

وسيتين . فإن قال بعد ذلك : إحدائكن طالق . لم يَحْتَلِف الميراث ، ولكن تَحْتَلِف المهور ، فللسَّادسة سبعة أَثمانِ مَهرٍ ، وللخامسة خمسة وعشرونَ جزءاً من اثنين وثلاثين من مَهرٍ ، ويتبقى للأربع مَهرانِ وسبعة وعشرونَ جزءاً من مَهرٍ . وعند الشافعي يُوقَف ربع الميراث بين السَّتِّ ، وربع آخر بين الخمس ، وباقيه بين الأربع ، ويوقَف نصف مَهرٍ بين السَّتِّ ، ونصف بين الخمس ، ونصف بين الأربع ، ويُدْفَع إلى كل واحدةٍ نصف .

باب الاشتراك في الطَّهر

إذا وَطِئَ رجلانِ امرأةً في طَهرٍ واحدٍ وَطْئاً يَلْحَقُ النَّسَبُ من مثله ، فأنت بولَدٍ يُمكنُ أن يكونَ منهما ، مثل أن يَطْأَ الشَّريكانِ جَارِيتَهُما المُشْتَرَكَةَ ، أو يَطْأَ الإنسانُ جَارِيتَهُ ثم يَبِيعُها قَبْلَ أن يَسْتَبْرِئَها ، فَيَطْوَها المُشْتَرِي قَبْلَ اسْتِبْرَائِها ، أو يَطْوَها رجلانِ بِشَبْهَةٍ ، أو يُطَلِّقَ رجلٌ امرأته فيَتَزَوَّجُها غيرُهُ في عِدَّتِها وَيَطْأُها ، أو يَطْأَ إنسانٌ جَارِيةً آخرَ أو امرأته بِشَبْهَةٍ في الطَّهرِ الَّذي وَطِئَها فيه / سيِّدُها أو زَوْجُها ، ثم تَأْتِي بولَدٍ يُمكنُ أن يكونَ ١٧٩/٦ منها ، فإنه يُرى القافَّةُ معهما . وهذا قولُ عطاءٍ ، ومالكٍ ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثورٍ ، فإن ألْحَقْتَهُ بأحدهما ، لَحَقَ به ، وإن نَفَقْتَ عن أحدهما ، لَحَقَ الآخرُ ، وسواءُ ادَّعِياه أو لم يَدَّعِياه ، أو ادَّعاه أحدهما وأكَّره الآخرُ ، وإن ألْحَقْتَهُ القافَّةُ بهما ، لَحِقَهما وكان ابْنُهُما . وهذا قولُ الأوزاعي ، والثوري ، وأبي ثورٍ . ورواه بعضُ أصحابِ مالِكٍ عنه . وقال مالِكٌ : لا يَرى وَلَدَ الحُرَّةِ لِلْقافَةِ^(٨١) ، بل يكونُ لصاحبِ الفِرَاشِ الصَّحيحِ دُونَ الواطِئِ بِشَبْهَةٍ . وقال الشافعي : لا يَلْحَقُ بِأَكْثَرِ من واحدٍ ، فإن ألْحَقْتَهُ القافَةَ بِأَكْثَرِ من واحدٍ ، كان بِمَنْزِلَةِ أن لا يُوجَدَ قافَةٌ . ومتى لم يُوجَدَ قافَةٌ ، أو أَشْكَلَ عليها ، أو اِخْتَلَفَ القائِفانِ في نَسَبِهِ ، فقال أبو بكر : يَضِيعُ نَسَبُهُ ، ولا حُكْمُ

(٨١) في ١ : القافَةُ .

لِاخْتِيَارِهِ ، وَيَتَنَبَّأُ عَلَى الْجَهَالَةِ أَبَدًا . وَهُوَ قَوْلُ^(٨٢) مَالِكٍ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُتْرَكُ حَتَّى يَنْتَلِعَ فَيَنْتَسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ ، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : يُتْرَكُ حَتَّى يُعَيَّرَ ، وَذَلِكَ لِسَبِّهِ أَوْ تَمَانٍ ، فَيَنْتَسِبُ إِلَى أَحَدِهِمَا ، وَنَفَقَتَهُ عَلَيْهِمَا ، إِلَى أَنْ يَنْتَسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا ، فَيَرْجِعَ الْآخَرُ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ . وَإِذَا ادَّعَى اللَّيْطُ اثْنَانِ ، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا . وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ الْمُدَّعَى فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ قَبْلَ أَنْ يَرَى الْقَافَةَ ، وَلَهُ وَلَدٌ ، أَرَى وَلَدَهُ الْقَافَةَ مَعَ الْمُدَّعِينَ . وَلَوْ مَاتَ الرَّجُلَانِ أَرَى الْقَافَةَ مَعَ عَصِيَّتَيْهِمَا . وَإِنْ ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ ، فَأَلْحَقْتَهُ الْقَافَةَ بِهِمْ ، لِحَقِّ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ يُلْحَقُ بِثَلَاثَةٍ ، وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ^(٨٣) يُلْحَقُ بِهِمْ وَإِنْ كَثُرُوا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ . وَرَوَى عَنْ أَبِي يُونُسَ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرٍ مِنْ اثْنَيْنِ . وَرَوَى أَيْضًا عَنْ أَبِي يُونُسَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَشَرِيكٌ ، وَيَحْيَى بْنُ آدَمَ : لَا حَكَمَ لِلْقَافَةِ ، بَلْ إِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالْدَّعْوَى^(٨٤) ، فَهُوَ ابْنُهُ . / فَإِنْ ادَّعِيَاهُ مَعًا ، فَهُوَ ابْتِهَامُهُمَا . وَكَذَلِكَ إِنْ كَثُرَ الْوَاطِئُونَ وَادَّعَوْهُ مَعًا ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُمْ جَمِيعًا . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي ذَلِكَ بِالْقُرْعَةِ وَالْيَمِينِ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقُ . وَعَنْ أَحْمَدَ نَحْوَهُ إِذَا عُيِدَتِ الْقَافَةُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَكْثَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ مَشْرُوحَةً مَذْلُولًا عَلَيْهَا فِي مَوَاضِعِهَا ، وَالْغَرَضُ هَهُنَا ذِكْرُ مِيرَاثِ الْمُدَّعَى ، وَالتَّوْبِيحُ مِنْهُ ، وَبَيَانُ مَسَائِلِهِ .

مَسْأَلَةٌ : إِذَا لَحِقَ بِاثْنَيْنِ ، فَمَاتَ ، وَتَرَكَ أُمَّهُ حُرَّةً ، فَلَهَا الثُّلُثُ ، وَالباقى لهما ، فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنٌ سِوَاهُ ، أَوْ لَأَحَدِهِمَا ابْنَانِ ، فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ . فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَهُ ابْنٌ آخَرُ ، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَإِنْ مَاتَ الْغُلَامُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ ، وَالباقى للباقي من أَبَوَيْهِ ، وَلَا شَيْءَ لِأَخَوَاتِهِ ، لِأَنَّهُمَا مَحْجُوبَانِ بِالْأَبِ الْبَاقِي . فَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ تَرَكَ ابْنًا ، فَلِلْبَاقِي مِنَ الْأَبَوَيْنِ السُّدُسُ ، وَالباقى لِابْنِهِ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ

(٨٢) سقط من : م .

(٨٣) لى م : د أنه .

(٨٤) فى الأصل ، ١ : د بالدعوة .

أَبُوهُ ، وترك ابناً ، فلهما جميعاً السدسُ ، والباقي لِإِبنِهِ . فإن كان لكل واحد منهما أبوان ، ثم ماتا ، ثم مات الغلام وله جَدَّةٌ أُمُّ أُمِّ وَابْنٍ ، فَلَا مَّ أُمُّهُ نِصْفُ السُّدُسِ ، وَلَمْ يَمُي المُدَّعِيَيْنِ نِصْفُهُ ، كَانَهُمَا جَدَّةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلِلجَدَّتَيْنِ السُّدُسُ ، والباقي للابن ، فإن لم يَكُنْ ابْنٌ ، فَلِلجَدَّتَيْنِ الثَّلَاثُ ؛ لَأَنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ جَدٍّ وَاحِدٍ ، والباقي لِلأَخَوَيْنِ . وعند أُمِّي حَنِيفَةٌ ، الباقي كُلُّهُ لِلجَدَّتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الجَدَّ يُسْقِطُ الإِخْوَةَ . وإن كان المُدَّعِيَانِ أَخَوَيْنِ ، والمُدَّعَى جَارِيَةً ، فماتتا وخلفا أَبَاهُمَا ، فلهما من مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهُ ، والباقي لِلأَبِ . فإن مات الأب بعد ذلك فلهما النصف ؛ لَأَنَّهُمَا بَنَتُ ابْنٍ . وحَكَى الخَبْرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ وَزَفَرَ وَابْنِ أَبِي زَائِدَةَ^(٨٥) ، أَنَّ هَا الثَّلَاثَيْنِ ؛ لَأَنَّهُمَا بَنَتُ ابْنَيْنِ^(٨٦) فلهما ميراثُ بَنَتِي ابْنٍ ، وإن كان المُدَّعَى ابْنًا ، فمات أَبَوَاهُ ، وَلأَحَدُهُمَا بَنَتٌ ، ثم مات أَبُوهُمَا ، فميراثُهُ بَيْنَ الغلامِ وَالبَنَتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ . وعلى القول الآخر ، عَلَى خَمْسَةٍ ؛ لِأَنَّ الغلامَ يَضْرِبُ / بِنَصِيبِ ابْنَتِي ابْنٍ . وإن كان لكل واحد منهما بَنَتٌ ، فَلِلغلامِ من مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلَاثًا ، وله من مَالِ جَدَّةِ نِصْفُهُ . وعلى القول الآخر ، لَهُ ثُلَاثًا ، وَلَهُمَا سُدُسَاهُ . وإن كان المُدَّعِيَانِ رَجُلًا وَغَمَةً ، والمُدَّعَى جَارِيَةً ، فماتتا ، وخلفا أَبَوَيْهِمَا ، ثم مات أَبُو الأصْغَرِ ، فلهما النصفُ ، والباقي لِأُمِّي العَمِّ ؛ لِأَنَّهُ أَبُوهُ . وإذا مات أَبُو العَمِّ ، فلهما النصفُ من مَالِهِ أَيْضًا . وعلى القول الآخر ، لَهَا الثُّلُثَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا بَنَتُ ابْنٍ وَبَنَتُ ابْنِ ابْنٍ . وإن كان المُدَّعَى رَجُلًا وَابْنَةً ، فمات الابْنُ ، فلهما نِصْفُ مَالِهِ . وإذا مات الأب فلهما النصفُ أَيْضًا . وعلى القول الآخر لَهَا الثُّلُثَانِ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا تَدَاعَى الأبُ وَابْنُهُ ، قَدَّمَ الأبُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلابْنِ شَيْءٌ . وإن مات الأبُ أَوَّلًا ، فمَالُهُ^(٨٧) بَيْنَ ابْنِهِ وَبَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، ثم تَأْخُذُ نِصْفَ مَالِ الأصْغَرِ ، لِكُوزْنِهَا بَنَتَهُ ، وَبَاقِيَهُ لَأَنَّهُمَا أَخْتُهُ ، وَفِي كُلِّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ المُدَّعَى ، وَقَفَ نَصِيبُهُ ، وَدُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثِ اليَقِينِ ، وَوُقِفَ الْبَاقِي حَتَّى يَثْبُتَ نَسَبُهُ أَوْ يَصْطَلَحُوا . فلو كان المُدَّعُونَ ثَلَاثَةً ، فمات أَحَدُهُمْ ، وَتَرَكَ ابْنًا وَأَلْفًا ، ثم مات الثَّانِي ، وَتَرَكَ ابْنًا

١٨٠/٦ و

(٨٥) يَحْيَى بْنُ زَكَرِيَّا بْنِ خَالِدٍ (أَبُو زَائِدَةَ) الْحَمْدَانِيُّ الْوَادِعِيُّ مَوْلَاهُمُ الْحَنْفِيُّ ، أَقْبَحُ أَهْلِ الْكُوفَةِ فِي زَمَانِهِ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ ، وَقِيلَ : ثَلَاثَ وَمِائَتَيْنِ . الْجَوَاهِرُ الْمُنْصِبَةُ ٣ / ٥٨٥ ، ٥٨٦ .

(٨٦) فِي ١ ، م : ٥ : ابْنَتُهُ .

(٨٧) فِي م : ٥ : فَمَا .

وَالْفَنِي ، ثُمَّ مَاتَ الثَّالِثُ ، وَتَرَكَ ابْنًا وَعِشْرِينَ أَلْفًا ، ^(٨٨) ثُمَّ مَاتَ الْعَلَامُ ^(٨٨) ، وَتَرَكَ أَرْبَعَةَ
 آلَافٍ ، وَأَمَّا حُرَّةٌ ، وَقَدْ أَحَقَّتْهُ الْقَافَةُ بِهِمْ ، فَقَدْ تَرَكَ خَمْسَةَ عَشَرَ أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةَ ،
 فَلَأَمَّهُ سُدُسُهَا ، وَالْبَاقِي بَيْنَ إِخْوَتِهِ الثَّلَاثَةِ أَثْلًا ثَلَاثًا . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ قَبْلَ ثُبُوتِ نَسَبِهِ ، دُفِعَ
 إِلَى الْأُمِّ ^(٨٩) ثُلُثُ تَرِكَّتِهِ ، وَهُوَ أَلْفٌ وَخَمْسَمِائَةُ ، لِأَنَّ أَذْنَى الْأُخْوَالِ أَنْ يَكُونَ ابْنُ صَاحِبِ
 الْأَلْفِ ، فَيَرِثُ مِنْهُ خَمْسَمِائَةَ ، وَقَدْ كَانَ وَقَفَ لَهُ مِنْ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدَّعِينَ نِصْفُ
 مَالِهِ ، فَيُرَدُّ إِلَى ابْنِ صَاحِبِ الْأَلْفِ ، وَابْنِ صَاحِبِ الْأَلْفَيْنِ ، مَا وَقَفَ مِنْ مَالِ أَبِيئِهِمَا ؛
 لِأَنَّهُ إِنْ ^(٩٠) لَمْ يَكُنْ أَخَا لَهَا فَذَلِكَ لَهَا مِنْ مَالِ ^(٩٠) أَبِيئِهِمَا ، وَإِنْ كَانَ أَخَا أَحَدِهِمَا ، / ١٨٠/٦ ط
 فَهُوَ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ ، وَأَكْثَرُ مِنْهُ يَارِثُهُ مِنْهُ ، وَيُرَدُّ عَلَى ابْنِ الثَّالِثِ تِسْعَةُ آلَافٍ وَثُلُثُ أَلْفٍ ،
 وَيَبْقَى ثَلَاثُ أَلْفٍ مَوْقُوفَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَخَاهُ ، فَيَكُونُ قَدْ مَاتَ عَنْ
 أَرْبَعَةِ عَشَرَ أَلْفًا ، لِأَمَّهُ ثُلُثُهَا ، وَيَبْقَى مِنْ مَالِ الْإِبْنِ الْفَانِ وَخَمْسَمِائَةَ مَوْقُوفَةً يَدْعِيهَا ابْنُ
 صَاحِبِ الْأَلْفِ كُلُّهَا ، وَيَدْعِي مِنْهَا ابْنُ صَاحِبِ الْأَلْفَيْنِ أَلْفَيْنِ وَثُلُثًا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَوْقُوفًا
 بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْأُمِّ ، وَسُدُسُ الْأَلْفِ بَيْنَ الْأُمِّ وَابْنِ صَاحِبِ الْأَلْفِ . فَإِنْ ادَّعَى أَخَوَانِ ابْنًا ،
 وَلَهُمَا أَبٌ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا ، وَخَلَفَ بَنَاتًا ، ثُمَّ مَاتَ الْآخَرُ قَبْلَ ثُبُوتِ نَسَبِ الْمُدَّعَى ،
 وَقَفَ مِنْ مَالِ الْأَوَّلِ خَمْسَةُ أَلْسَاعِهِ ، مِنْهَا ثَمْنَعَانِ بَيْنَ الْعَلَامِ وَالْبَنَاتِ ، وَثَلَاثَةُ أَلْسَاعٍ بَيْنَهُ
 وَبَيْنَ الْأَبِ ، وَيُوقَفُ مِنْ مَالِ الثَّانِي خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ . فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ
 بَعْدَهُمَا ، وَخَلَفَ بَنَاتًا ، فَلَهَا نِصْفُ مَالِهِ ، وَنِصْفُ مَا وَرِثَهُ عَنْ أَبْنَيْهِ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْعَلَامِ
 وَبَنَاتِ الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ ابْنِهِ يَبْقِيَانِ ، وَيُلْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْمَوْقُوفِ الْيَقِينُ ،
 وَيُوقَفُ الْبَاقِي ، فَتَقْدَرُهُ مَرَّةً ابْنُ صَاحِبِ الْبَنَاتِ ، وَمَرَّةً ابْنُ الْآخَرِ ، وَتَنْظَرُ مَالَهُ مِنْ كُلِّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْحَالَيْنِ ، فَتُعْطِيهِ أَقْلَهُمَا ، فَلِلْعَلَامِ فِي حَالِ كُلِّ ^(٩٠) الْمَوْقُوفِ مِنْ مَالِ

(٨٨-٨٨) سقط من : م .

(٨٩) في م : الإلزام .

(٩٠) سقط من : م .

الثاني ، وتُخَمَسُ المَوْقُوفُ من مال الأول ، وفي حال كل الموقوف من مال الأول ،
وثلث الموقوف من الثاني ، فله أقلهما ، ولبنيت المبيت الأول في حال النصف من مال
أبيها ، وفي حال السدس من مال عمها ، ولبنيت الأب في حال نصف الموقوف من مال
الثاني ، وفي حال ثلاثة أعشار^(٩١) من مال الأول ، فتدفع إليها أقلهما ، ويتبقى باقي التركة
موقوفاً بينهم حتى يصطلحوا عليه . ومن الناس من يقسمه بينهم على حسب الدعاوى .
ومتى اختلفت أجناس التركة ، ولم يصر بعضهم^(٩٢) قصاصاً عن بعض ، قومت ، وعمل
في قيمتها على ما بيننا / في الدراهم إن تراضوا على ذلك ، أو يبيع الحاكم عليهم ليصير الحق
كله من جنس واحد ، لما فيه من الصلاح لهم ، ويوقف الفضل المشكوك فيه بينهم على
الصالح . ولو ادعى اثنان غلاماً ، فالحققة القافة بهما ، ثم مات أحدهما ، وترك ألفاً وبنينا
وعماً ، ثم مات الآخر ، وترك ألفين وابن ابن ، ثم مات الغلام ، وترك ثلاثة آلاف وأمماً ،
كان للبنيت من تركه أبيها ثلثها ، وللغلام ثلثاها ، وترك الثاني كلها له ؛ لأنه ابنه ، فهو
أحق من ابن الابن ، ثم مات الغلام عن خمسة آلاف وثلثي ألف ، فلامه ثلث ذلك ،
ولأخيه نصفه ، وباقيه لابن الابن ؛ لأنه ابن أخيه ، ولا شيء للعم . وإن لم يثبت نسبه ،
فلابنة الأول ثلث الألف ، ويوقف ثلثاها وجميع تركه الثاني . فإذا مات الغلام ،
فلامه من تركه ألف وثمناً ألف ؛ لأن أقل أحواله أن يكون ابن الأول ، فيكون قد
مات عن ثلاثة آلاف وثلثي ألف ، ويرد الموقوف من مال أبي البنيت على البنيت
والعم ، فيصطلحان عليه ؛ لأنه لهما ، إما عن صاحبهما أو الغلام ، ويرد الموقوف
من مال الثاني إلى ابن ابنه ؛ لأنه له إمام عن جده ، وإمام عن عمه ، وتُعطى الأم من تركه
الغلام ألفاً وثمانين ألف ؛ لأنه أقل مالها ، ويتبقى ألف وسبعة أئساع ألف تدعى الأم منها
أربعة أئساع ألف ، تمام ثلث خمسة آلاف ، وتدعى منها ابن الابن ألفاً وثلثاً ، تمام

(٩١) لى م : د أعشاره .

(٩٢) لى م : د بعضهم .

تُلْقَى خَمْسَةَ آلَافٍ ، وَتُدْعَى الْبَنْتُ وَالْعَمُّ جَمِيعَ الْبَاقِي ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَوْقُوفًا بَيْنَهُمْ حَتَّى يَصْطَلِحُوا . وَلَوْ كَانَ الْمَوْلُودُ فِي يَدَيِ امْرَأَتَيْنِ فَادَّعِيَاهُ^(٩٣) مَعًا ، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا ، فَإِنْ أَلْحَقْتَهُ بِأَحَدَاهُمَا ، لَحَقَّ بِهَا وَوَرِثَهَا ، وَوَرِثَتُهُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . وَإِنْ أَلْحَقْتَهُ بِهِمَا ، أَوْ نَفْتَهُ عَنْهُمَا ، لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ قَامَتْ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتَا ، وَلَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُمَا . وَهَذَا قَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، / وَاللُّوْلُوِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا ، وَوَرِثَانُهُ مِيرَاثُ أُمِّ وَاحِدَةٍ ، كَمَا يُلْحَقُ بِرَجُلَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ إِحْدَى الْبَنَتَيْنِ كَاذِبَةٌ يَقِينًا ، فَلَمْ تُسْمَعْ ، كَمَا لَوْ عُلِمَتْ ، وَمِنْ ضَرُورَةِ رَدِّهَا رَدُّهُمَا ؛ لَعَدِمَ الْعِلْمُ بِعَيْنِهَا ، وَلَئِنْ هَذَا مُحَالٌ ، فَلَمْ يَثْبُتْ بَيِّنَةٌ وَلَا غَيْرُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَلَدُ أَكْبَرَ مِنْهُمَا . وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مَعَهَا صَبِيٌّ ، ادَّعَاهُ رَجُلَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْهَا ، وَهِيَ زَوْجَتُهُ ، فَكَذَّبَتْهُمَا ، لَمْ يَلْحَقْهُمَا ، وَإِنْ صَدَّقَتْ أَحَدَهُمَا ، لَحَقَّه ، كَمَا لَوْ كَانَ بِالْعَمَّا ، فَادَّعِيَاهُ ، فَصَدَّقَ أَحَدَهُمَا . وَلَوْ أَنَّ صَبِيًّا مَعَ امْرَأَةٍ ، فَقَالَ زَوْجُهَا : هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِكَ . فَقَالَتْ : بَلْ هُوَ ابْنِي مِنْكَ . لَحَقَّهُمَا جَمِيعًا .

١٨١/٦ ط

(٩٣) ق ١ : و فادعياه .

كتاب الولاء

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾^(١). يعنى الأذعبياء. وقال النبي ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(٢). وقال سعيد: حدثنا سفيان، عن عبيد الله بن دينار، عن ابن عمر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء، وعن هيبته. مُتَّفَقٌ عليهما^(٣). وقال النبي ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ»^(٤). قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح. وقال ﷺ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»^(٥). حديث صحيح. وروى الحلال، بإسناده عن إسماعيل بن أبى خالد، عن عبيد الله ابن

(١) سورة الأحزاب ٥.

(٢) تقدم تخريجه في: ٨ / ٣٥٩.

(٣) أخرجه البخارى، في: باب بيع الولاء وهيبته، من كتاب العتق، وفي: باب إثم من تراءى من مواليه، من كتاب الفرائض. صحيح البخارى ٣ / ١٩٢، ٨ / ١٩٢. ومسلم، في: باب النهى عن بيع الولاء وهيبته، من كتاب العتق. صحيح مسلم ٢ / ١١٤٥.

كما أخرجه أبو داود، في: باب في بيع الولاء، من كتاب الفرائض. سنن أبى داود ٢ / ١١٥. والترمذى، في: باب ما جاء في كراهية بيع الولاء وهيبته، من أبواب البيوع، وفي: باب ما جاء في النهى عن بيع الولاء وهيبته، من أبواب الولاء. عارضة الأحوذى ٥ / ٢٤٥، ٨ / ٢٨٤، ٢٨٥. والنسائى، في: باب بيع الولاء، من كتاب البيوع. المجتبى ٧ / ٢٦٩. وابن ماجه، في: باب النهى عن بيع الولاء وعن هيبته، من كتاب الفرائض ٢ / ٩١٨. والدارمى، في: باب في النهى عن بيع الولاء، من كتاب البيوع، وفي: باب بيع الولاء، من كتاب الفرائض. سنن الدارمى ٢ / ٢٥٦، ٣٩٨. والموطأ، في: باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق. الموطأ ٢ / ٧٨٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢ / ٩، ٧٩.

(٤) تقدم تخريجه في: ٧ / ٣١٧.

(٥) تقدم في: ٤ / ١١٠. ويضاف إليه للفظ الحديث هنا: وأخرجه البخارى، في: باب مولى القوم من أنفسهم ...، من كتاب الفرائض. صحيح البخارى ٨ / ١٩٣. والدارمى، في: باب في مولى القوم ...، من كتاب السير. سنن الدارمى ٢ / ٢٤٤. والإمام أحمد، في: المسند ٣ / ٤٤٨، ٤ / ٣٤٠.

أَبَى أَوْفَى . قَالَ : قَالَ لِي ^(٦) النَّبِيُّ ﷺ : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحِمَةِ النَّسَبِ ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ » ^(٧) .

١٠٥٠ - مسألة : قَالَ : (وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينَاهُمَا)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَعْتِقْ سَائِيَةً ^(٨) ، أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءَ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(٩) . وَأَجْمَعُوا أَيْضًا عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ يَرِثُ عَتِيقَهُ إِذَا مَاتَ جَمِيعَ مَالِهِ ، إِذَا اتَّفَقَ دِينَاهُمَا ، وَلَمْ يَخْلُفْ وَارِثًا سِوَاهُ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحِمَةِ النَّسَبِ » ^(١٠) . وَالنَّسَبُ يُورَثُ بِهِ ، وَلَا يُورَثُ ، كَذَلِكَ الْوَلَاءُ . وَرَوَى سَعِيدٌ ^(١١) ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ ، عَنْ الْحَكَمِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَّادٍ ، قَالَ : كَانَ لِابْنَتِ حَمْزَةَ مَوْلًى أَعْتَقْتَهُ ، فَمَاتَ ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاتِهِ ، فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ ابْنَتَهُ النِّصْفَ ، وَأَعْطَى مَوْلَاتِهِ بَنَتَ حَمْزَةَ النِّصْفَ . قَالَ ^(١٢) : وَحَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ يُونُسَ ، عَنْ الْحَسَنِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْيَرِثُ لِلْعَصْبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصْبَةٌ ، فَلِلْمَوْلَى » ^(١٣) . وَعَنْهُ ، أَنَّ رَجُلًا

(٦) سقط من : ١ .

(٧) أخرجه الدارمي ، في : باب بيع الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٩٨ . عن ابن مسعود . والبيهقي ، في : باب من أعتق مملوكا ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ٢ / ٢٩٢ . والحاكم ، في : باب الولاء لحمة كلحمة النسب ، من كتاب الفرائض . المستدرک ٤ / ٣٤١ كلاهما عن ابن عمر . وعزاه صاحب الكنز إلى الطبرانی في الكبير ١٠ / ٣٢٤ عن عبد الله ابن أبي أوفى .

(٨) في الأصل : « سائيه » . ويأتى على الصواب في أول المسألة التالية .

(٩) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١٠) تقدم تخريجه في الصفحة نفسها حاشية ٧ .

(١١) في : باب ميراث المولى مع الورثة ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٧٢ ، ٧٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ميراث الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٣ . والدارمي ، في : باب الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٠٥ .

(١٢) في : باب انتهى عن بيع الولاء وهبته ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٥ .

(١٣) في السنن : « عصبه قالوا » .

أَعْتَقَ عَبْدًا ، فَقَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : مَا تَرَى فِي مَالِهِ ؟ قَالَ : « إِنْ مَاتَ ، وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا » ، فَهُوَ لَكَ » (٨) .

فصل : وَيُقَدَّمُ الْمَوْلَى فِي الْمِيرَاثِ عَلَى الرَّدِّ وَذَوِي الْأَرْحَامِ ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ ، فَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، وَخَلَفَ بَنُوهُ وَمَوْلَاهُ ، فَلِابْنِهِ النِّصْفُ ، وَالباقى لِمَوْلَاهُ . وَإِنْ خَلَفَ ذَا رَحِمٍ وَمَوْلَاهُ ، فَاَلْمَالُ لِمَوْلَاهُ دُونَ ذِي رَحِمِهِ . وَعَنْ عَمْرِو وَعَلِيٍّ تَقْدِيمُ (١٠) الرَّدِّ عَلَى الْمَوْلَى . وَعَنْهُمَا وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ تَقْدِيمُ ذَوِي الْأَرْحَامِ عَلَى الْمَوْلَى . وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ (١١) . وَلَنَا ، حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ ، وَحَدِيثُ الْحَسَنِ ، وَلِأَنَّهُ عَصَبَةٌ يَفْعَلُ عَنْ مَوْلَاهُ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى الرَّدِّ وَذِي الرَّحِمِ ، كَابْنِ الْعَمِّ .

فصل : وَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنْ نَسَبِهِ ، أَوْ ذُووُ فَرَضٍ تَسْتَعْرِقُ فُرُوضَهُمُ الْمَالُ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمَوْلَى . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ، لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ فَلِأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ » (١٢) . وَفِي لَفْظٍ : ١٨٢/٦ ط « فَلِأُولَى » / عَصَبَةٌ ذَكَرَ (١٣) . وَالْعَصَبَةُ مِنَ الْقَرَابَةِ أَوْلَى مِنَ ذِي الْوَلَاةِ ؛ لِأَنَّهُ مُشَبَّهَةٌ بِالْقَرَابَةِ ، وَالْمُشَبَّهُ بِهِ أَقْوَى مِنَ الْمُشَبَّهِ ، وَلِأَنَّ التَّنَسُّبَ أَقْوَى مِنَ الْوَلَاةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ وَالتَّفَقُّةُ وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ وَرَدُّ الشَّهَادَةِ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِالْوَلَاةِ .

(٧) فِي م : : لَنَا .

(٨) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَنْ لَا وِارِثَ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٢ / ٩١٥ . يَنْحُوهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَابْنُ أَبِي عَمْرٍو ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ الْوَلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٦ / ٢٤٠ . عَنْ الْحَسَنِ .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، ١ : ذُوَى .

(١٠) فِي ١ ، م : : يَقْدُمُ .

(١١) فِي م : : ذُوَى .

(١٢) سُورَةُ الْأَنْفَالِ ٧٥ .

(١٣) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٠ .

(١٤) فِي م : : غَلَاوِلُ .

فصل: وإن اختلفَ دينُ السيّد وعتيقه ، فالولاءُ ثابتٌ . لانعلمُ فيه خلافاً ؛ لعموم قول النبي ﷺ : « الولاءُ لمن أعتق »^(١٥) . ولقوله : « الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ »^(١٦) . ولُحمةُ النَّسبِ تثبُتُ مع اختلافِ الدِّينِ ، وكذلك الولاءُ ، ولأنَّ الولاءَ إنما يثبتُ له عليه لإِنعامِهِ بإعتاقِهِ ، وهذا المعنى ثابتٌ مع اختلافِ دينيهما ، وثبتَّ الولاءُ للدَّكرِ على الأُنثى ، والأُنثى على الدَّكرِ ، ولكلُّ مُعتقٍ ، لعموم الخبرِ والمعنى ، ولحديثِ عبد الله بن شدَّادٍ . وهل يرثُ السيّدُ مولاَه مع اختلافِ الدِّينِ ؟ فيه روايتان ؛ أحدهما ، يرثُهُ . روى ذلك عن عليٍّ ، وعمر بن عبد العزيز . وبه قال أهل الظَّاهر . واحتجَّ أحمدُ بقولِ عليٍّ : الولاءُ شُعْبَةٌ من الرِّقِّ . وقال مالكٌ : يرثُ المُسلمُ مولاَه النَّصرانيَّ ؛ لأنَّه يصلحُ له تملُّكُهُ^(١٧) ، ولا يرثُ النَّصرانيُّ مولاَه المُسلمِ ؛ لأنَّه لا يصلحُ له تملُّكُهُ . وجمهورُ الفقهاءِ^(١٨) على أنَّه لا يرثُهُ مع اختلافِ دينيهما ؛ لقولِ النبي ﷺ : « لا يرثُ المُسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المُسلمَ »^(١٩) . ولأنَّه ميراثٌ ، فيمنعُه اختلافُ الدِّينِ ، كميَّراتِ النَّسبِ ، ولأنَّ اختلافَ الدِّينِ مانعٌ من الميراثِ ، فمَنعَ الميراثُ بالولاءِ ، كالقتلِ والرِّقِّ ، يُحقِّقُه أنَّ الميراثَ بالنَّسبِ أقوى ، فإذا مَنعَ الأقوى فالأضعفُ أولى ، ولأنَّ النبي ﷺ ألحقَ الولاءَ بالنَّسبِ ، بقوله : « الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ » . وبما يَمْنَعُ اختلافُ الدِّينِ التَّوارثَ مع صحَّةِ النَّسبِ وثبوته ، كذلك يَمْنَعُه مع صحَّةِ الولاءِ وثبوته ، فإذا اجتمعَا / على الإسلامِ ، توارثَا كالمُتَناسِبِينَ ، وهذا أصحُّ في الأثرِ والنَّظَرِ ، إن شاء الله تعالى ، فإن كان للسيّد عَصَبَةٌ على دينِ العبيدِ ، ورثَهُ دونَ سيِّده . وقال داودُ : لا يرثُ عَصَبَتُهُ مع حياتِهِ . ولنا ، أنَّه بمنزلةِ مالهو كان الأقربُ من العَصَةِ مُخَالِفاً لدينِ المَيِّتِ والأبعدُ على دينِهِ ، ورثَ دونَ القريبِ .

١٨٣/٦

(١٥) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

(١٧) في الأصل ، ١ : ملكه .

(١٨) في م : العلماء .

(١٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٥ .

فصل : وإن أعتقَ حَرَبِيَّ حَرَبِيًّا ، فله عليه الولاء ؛ لأنَّ الولاءَ مُشَبَّهٌ بالنَّسَبِ ، والنَّسَبُ ثابتٌ بين أهل الحرب ، فكذلك الولاءُ . وهذا قولُ عامةِ أهل العلم ، إلَّا أهل العراق ، فإنَّهم قالوا : العتقُ في دارِ الحربِ والكتابةُ والتَّذْيِيرُ لا يَصِحُّ ، ولو استولد أَمَتُهُ ، لم تُعْصَرُ ثُمَّ وَلِدَ ، مُسْلِمًا كان السيِّدُ أو ذِمِّيًّا أو حَرَبِيًّا . ولنا ، أنَّ مِلْكَهُمْ ثابتٌ ، بِدَلِيلِ قولِ الله تعالى : ﴿ وَأَوْزَنْكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ﴾ (٢٠) فَنَسَبَهَا إِلَيْهِمْ ، فَصَحَّ عِتْقُهُمْ كَأَهْلِ الإِسْلَامِ ، وإذا صَحَّ عِتْقُهُمْ ثَبَتَ الْوَلَاءُ لَهُمْ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . فإن جَاءَنَا الْمُعْتَقُ مُسْلِمًا ، فالوَلَاءُ بِحَالِهِ . فإن سَبَى مَوْلَى النِّعْمَةِ ، لم يَرِثْ مادام عبدًا ، فإن أَعْتَقَ ، فعليه الْوَلَاءُ لِمُعْتَقِهِ ، وله الْوَلَاءُ عَلَى مُعْتَقِهِ . وهل يَثْبُتُ لِمُعْتَقِ السَّيِّدِ وَلَاءٌ عَلَى مُعْتَقِهِ ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَى مَوْلَاهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ ؛ لِأَنَّهُ مَا حَصَلَ مِنْهُ إِنْعَامٌ عَلَيْهِ وَلَا سَبَبٌ لَذَلِكَ . فإن كان الذى اشتراه مَوْلَاهُ فَأَعْتَقَهُ ، فكلُّ واحدٍ مِنْهُمَا مَوْلَى صَاحِبِهِ يَرِثُهُ بِالْوَلَاءِ . وإن أَسْرَهُ مَوْلَاهُ فَأَعْتَقَهُ ، فكذلك . وإن أَسْرَهُ مَوْلَاهُ وَأَجْنَبِيًّا فَأَعْتَقَاهُ ، فولاؤه بينهما نِصْفَيْنِ . فإن مات بعده الْمُعْتَقُ الْأَوَّلُ ، فَلِشَرِيكَهِ نِصْفُ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَى نِصْفِ مَوْلَاهُ عَلَى أَحَدِ الْإِحْتِمَالَيْنِ . وَالْآخَرُ لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَمْ عَلَيْهِ . وإن سَبَى الْمُعْتَقُ فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ ، فَأَعْتَقَهُ ، بَطُلَ وَلَاءُ الْأَوَّلِ وَصَارَ الْوَلَاءُ لِلثَّانِي . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقيل : الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا .

١٨٣/٦ ط واختاره ابنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ . وقيل : الْوَلَاءُ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقَ . ولنا ، أنَّ السَّبْيَ يَبْطُلُ مِلْكُ الْأَوَّلِ الْحَرَبِيُّ ، فالوَلَاءُ التَّابِعُ لَهُ أَوْلَى ، ولأنَّ الْوَلَاءَ بَطُلَ بِاسْتِرْقَاقِهِ ، فلم يُعَدَّ بِإِعْتِقِهِ . وإن أَعْتَقَ ذِمِّيَّ عَبْدًا كَافِرًا ، فَهَرَبَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ فَاسْتَرَقَ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَهُ الْحَرَبِيُّ سَوَاءً . وإن أَعْتَقَ مُسْلِمًا كَافِرًا ، فَهَرَبَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ سَبَاهُ الْمُسْلِمُونَ ، فَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لِأَنَّ فِي اسْتِرْقَاقِهِ إِبْطَالَ وَلَاءِ الْمُسْلِمِ الْمَعْصُومِ . قال ابن

اللَّيَّانُ : وَلَئِنْ لَهُ أَمَانًا يَغْتَنِي الْمُسْلِمَ إِثْمَاهُ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، جَوَّازُ اسْتِزْقَافِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ ، كِتَابِيٌّ ، فَجَازَ اسْتِزْقَافُهُ كَمُغْتَنَى الْحَرْبِيِّ ، وَكَغَيْرِ الْمُغْتَنَى . وَقَوْلُهُمْ : فِي اسْتِزْقَافِهِ إِبْطَالُ وَلَائِ الْمُسْلِمِ . قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ، بَلْ مَتَى أُغْتِنَى عَادَ الْوَلَاءُ لِلأَوَّلِ ، وَإِنَّمَا اِمْتَنَعَ عَمَلُهُ فِي حَالِ رِقَّةٍ لِمَانِعٍ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ فِيهِ إِبْطَالَ وَلَايَةٍ ، فَكَذَلِكَ فِي قَتْلِهِ ، وَقَدْ جَازَ إِبْطَالُ وَلَايَةٍ بِالْقَتْلِ ، فَكَذَلِكَ بِالْاسْتِزْقَاقِ ، وَلَئِنْ الْقَرَابَةُ يَبْطُلُ عَمَلُهَا بِالْاسْتِزْقَاقِ ، فَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ . وَقَوْلُ ابْنِ اللَّيَّانِ : لَهُ أَمَانٌ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ ^(٢١) لَوْ كَانَ لَهُ أَمَانٌ ^(٢٢) ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ وَلَا سَبْيُهُ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ اسْتَرْقِيَ ثُمَّ أُغْتِنَى ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لِلثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْحُكَّامِينَ إِذَا تَنَافَا كَانَ الثَّابِتُ هُوَ الْآخِرُ مِنْهُمَا ، كَالنَّاسِيخِ وَالْمَنْسُوخِ . وَاخْتَمَلَ أَنَّهُ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ تَبَيَّنَتْ وَهُوَ مَعْصُومٌ ، فَلَا يَزُولُ بِالْإِثْمِ ، كَحَقِيقَةِ الْمِلْكِ . وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا ، وَابْتِهَامَاتُ كَانَ لِلثَّانِي . وَإِنْ أُغْتِنَى مُسْلِمٌ مُسْلِمًا ، أَوْ أُغْتِنَى ذِمِّيٌّ ، فَارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَسَبْيٌ ، لَمْ يَجُزْ اسْتِزْقَافُهُ . وَإِنْ اسْتَرْقِيَ فَالْشَّرَاءُ بِإِطْلٍ ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا التَّوْبَةُ أَوْ الْقَتْلُ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَلَاءِ وَلَا هَبُّهُ ، وَلَا أَنْ يَأْذَنَ لِمَوْلَاهُ فَيُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٌ ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَابْنُ أَبِي حَتْمَةَ ، وَابْنُ أَبِي حَتْمَةَ وَأَصْحَابُهُ . وَكَرِهَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ / بَيْعَ الْوَلَاءِ . قَالَ سَعِيدٌ ^(٢٣) : حَدَّثَنَا جَرِيرٌ ، عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : قَالَ عَبْدُ اللَّهِ : إِنْمَا الْوَلَاءُ كَالنَّسَبِ فَيَبِيعُ ^(٢٤) الرَّجُلُ نَسَبَهُ ! . وَقَالَ ^(٢٥) : حَدَّثَنَا سَفْيَانٌ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ دِينَارٍ ، أَنَّ مِثْمُونَةَ وَهَبَتْ وَلَايَةَ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَّارٍ لَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَكَانَ مَكَاتِبًا . وَرَوَى أَنَّ مِثْمُونَةَ وَهَبَتْ وَلَايَةَ مَوَالِيهَا

(٢١) في ١ : « لأنه » .

(٢٢) في م : « أن » .

(٢٣) في : باب النبی عن بیع الولاء وهبته . سنن سعید بن منصور ١ / ٩٥ .

(٢٤) في م : « أفبيع » .

للعباس . وولاهم اليوم لهم . وأن غزوة أبتاع ولأه طهمان لورثة مصعب بن الزبير . وقال ابن جريج : قلت لعطاء : أذنت لمولاي أن يؤالي من شاء فيجوز ؟ قال : نعم . ولنا ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هيبته ^(٢٥) . وقال : « الولاء لحمة كلحمة النسب » ^(٢٦) . وقال : « لئن الله من تولى غير مواليه » ^(٢٧) . ولأنه معنى يورث به فلا يتنقل كالقرابة . وفعل هؤلاء شاذ يخالف قول الجمهور ، وثرده السنة ، فلا يعول عليه .

فصل : ولا يتنقل الولاء عن المعتق بموته ، ولا يرثه ورثته ، وإنما يرثون المال به مع بقائه للمعتق . هذا قول الجمهور . وروى نحو ذلك عن عمر ، وعلى ، وزيد ، وابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وابن عمر ، وأبي مسعود البصري ، وأسامة بن زيد . وبه قال عطاء ، وطائفة ، وسالم بن عبد الله ، والحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والزهرى ، والنخعي ، وقتادة ، وأبو الزناد ، وابن قسيط ^(٢٧) ، ومالك والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وداود . وشذ شريح ، وقال : الولاء كالمال ، يورث عن المعتق ، فمن ملك شيئاً حياته فهو لورثته . ورواه حنبل ، وعمر بن الحَكَم ، عن أحمد . وغلطهما أبو بكر ، وهو كما قال ، فإن رواية الجماعة عن أحمد مثل قول الجماعة ، وذلك لقوله عليه السلام : « الولاء للمعتق » ^(٢٨) . وقوله : « الولاء لحمة كلحمة النسب » . والنسب لا يورث ، وإنما يورث به ، ولأنه معنى يورث به ، فلا يتنقل ، كسائر الأسباب ^(٢٩) ، والله تعالى أعلم .

(٢٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٤ .

(٢٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

(٢٧) في النسخ : « نشيط » تحريف .

وهو يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي المدني الأعرج التابعي ، ثقة ، توفي سنة الثنتين وعشرين ومائة ، وبلغ تسعين

سنة . تهذيب التهذيب ١ / ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

(٢٨) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(٢٩) في ١ : « الأنساب » .

١٠٥١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْوَلَاءُ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ / ١٨٤/٦ ط
مِيرَاثِهِ شَيْئًا ، رَدَّهُ فِي مِثْلِهِ)

قال أحمد ، في رواية عبد الله : الرجل يُعْتَقُ عَبْدَهُ سَائِبَةً ، هو الرجل يقول لِعَبْدِهِ : قد
أَعْتَقْتُكَ سَائِبَةً . كَأَنَّهُ يَجْعَلُهُ لِلَّهِ ، لا^(١) يكون ولاؤه لمولاه ، قد جَعَلَهُ لِلَّهِ وَسَلَّمَهُ . عن^(٢)
أبي عمرو الشيباني ، عن عبد الله بن مسعود : السَّائِبَةُ يَصْنَعُ مَالَهُ حَيْثُ شَاءَ . وقال أحمد ،
قال عمر : السَّائِبَةُ وَالصَّدَقَةُ لِزَوْجِهَا . ومتى قال الرجل لِعَبْدِهِ : أَعْتَقْتُكَ سَائِبَةً ، أو
أَعْتَقْتُكَ وَلَا وَلَاءَ لِي عَلَيْكَ . لم يَكُنْ لَهُ^(٣) عَلَيْهِ وَلَاءٌ . فَإِنْ مَاتَ ، وَخَلَفَ مَالًا ، وَلَمْ يَدْعُ
وَارِثًا ، اشْتَرَى بِمَالِهِ رِقَابًا ، فَأَعْتَقُوا . فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ . وَأَعْتَقَ ابْنُ عُمَرَ عَبْدًا سَائِبَةً ،
فَمَاتَ ، فَاشْتَرَى ابْنُ عُمَرَ بِمَالِهِ رِقَابًا فَأَعْتَقَهُمْ . وقال عمر بن عبد العزيز ، والزُّهْرِيُّ ،
وَمَكْحُولٌ ، وَأَبُو الْعَالِيَةِ ، وَمَالِكٌ : يُجْعَلُ وَلَاؤُهُ لِمَجَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ . وَعَنْ عَطَاءٍ^(٤) أَنَّهُ
قَالَ : كُنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ سَائِبَةً . فَهُوَ يُؤَالِي مَنْ شَاءَ . وَلَعَلَّ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ ، ذَهَبَ إِلَى شِرَاءِ الرِّقَابِ اسْتِحْبَابًا لِفِعْلِ ابْنِ عُمَرَ . وَ[الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ]^(٥) : الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ .
وَهَذَا قَوْلُ النَّحْصِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَرَاشِدِ بْنِ سَعْدٍ^(٦) ، وَضَمْرَةَ بْنِ حَبِيبٍ^(٧) ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ؛ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(٨) . وَجَعَلَهُ لِحُجَّةٍ
كُلْحِمَةِ النَّسَبِ^(٩) . فَكَمَا لَا يَزُولُ نَسَبُ إِنْسَانٍ وَلَا وَلَدٌ عَنْ فِرَاشِ بَشْرٍ ، لَا يَزُولُ وَلَاءُ
عَنْ مُعْتَقٍ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا أَرَادَ أَهْلُ بَرِيرَةَ اشْتِرَاطَ وَلَائِهَا عَلَى عَائِشَةَ ، قَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ :
« اشْتَرِيهَا ، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(٨) . يَعْنِي أَنَّ اشْتِرَاطَهُمُ

(١) ق م : « ولا » .

(٢) ق م : « قال » .

(٣) سقط من : م .

(٤) ق م زيادة لفظ الجلالة .

(٥) تكملة من الشرح الكبير ١٢٥/٤ .

(٦) هو المقراني . تقدم في صفحة ١٧١ .

(٧) ضمرة بن حبيب بن صهيب الزبيدي الحمصي التابعي ، مؤذن المسجد الجامع بدمشق ، ثقة ، توفي سنة ثلاثين

ومائة . تهذيب التهذيب ٤/٤٥٩ ، ٤٦٠ .

(٨) تقدم تخريجه في : ٣٥٩/٨ .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

تَحْوِيلَ الْوَلَاءِ عَنِ الْمُعْتَقِ لَا يُعِيدُ شَيْئًا ، وَلَا يُزِيلُ الْوَلَاءَ عَنِ الْمُعْتَقِ ، وَرَوَى مُسْلِمٌ ^(٩) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ هُزَيْلِ بْنِ شُرَحْبِيلَ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ ، فَقَالَ : إِنِّي أَعْتَقْتُ عَبْدًا لِي ، وَجَعَلْتُهُ سَائِبَةً ، فَمَاتَ ، وَتَرَكَ مَالًا ، وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : إِنَّ أَهْلَ الْإِسْلَامِ لَا يُسَيِّبُونَ ، وَإِنَّ أَهْلَ الْجَاهِلِيَّةِ كَانُوا يُسَيِّبُونَ ، وَأَنْتَ وَلِيُّ نَفْسِكَ ، فَإِنْ تَأْتَمَنْتَ وَتَحَرَّجْتَ مِنْ شَيْءٍ فَنَحْنُ نَقْبَلُهُ / ، وَنَجْعَلُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَقَالَ سَعِيدٌ ^(١٠) : ثَنَا هُشَيْمٌ ، ثَنَا بِشْرٌ ، عَنْ عَطَاءٍ ، أَنَّ طَارِقَ بْنَ الْمُرْقِعِ أَعْتَقَ سَوَائِبَ ، فَمَاتُوا ، فَكُتِبَ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَكُتِبَ عُمَرُ ، أَنْ أَدْفَعَ مَالَ الرَّجُلِ إِلَى مَوْلَاهُ ، فَإِنْ قَبِلَهُ ، وَإِلَّا فَاشْتَرِ بِهِ رِقَابًا فَأَعْتِقَهُمْ عَنْهُ . وَقَالَ ^(١١) : ثَنَا هُشَيْمٌ عَنْ مَنْصُورٍ ، أَنَّ عُمَرَ وَابْنَ مَسْعُودٍ قَالَا فِي مِيرَاثِ السَّائِبَةِ : هُوَ لِلَّذِي أَعْتَقَهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ فِي الْأَثَرِ وَالنَّظَرِ ، وَفِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي جَعَلَ الصَّحَابَةُ مِيرَاثَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ أَوْ فِي مِثْلِهِ ، كَانَ لَتَبْرِعِ الْمُعْتَقِ وَتَوَرُّعِهِ عَنْ مِيرَاثِهِ ، كَيْفَ فَعَلَ ابْنُ عُمَرَ فِي مِيرَاثِ مُعْتَقِهِ ، وَفَعَلَ عُمَرُ وَابْنَ مَسْعُودٍ فِي مِيرَاثِ الَّذِي تَوَرَّعَ سَيِّدُهُ عَنْ أَخْذِ مَالِهِ ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ سَالِمًا مَوْلَى أَبِي حُذَيْفَةَ أَعْتَقَتْهُ لُبْنَى بِنْتُ يُعَارِ سَائِبَةً ، فَقَتِلَ وَتَرَكَ ابْنَةً ، فَأَعْطَاهَا عُمَرُ نِصْفَ مَالِهِ ، وَجَعَلَ النِّصْفَ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ ، إِنَّ خَلْفَ السَّائِبَةِ مَالًا ، اشْتَرَى بِهِ رِقَابًا فَأَعْتَقُوا ، فَإِنْ رَجَعَ مِنْ مِيرَاثِهِمْ شَيْءٌ ، اشْتَرَى بِهِ أَيْضًا رِقَابًا فَأَعْتَقُوا . وَإِنْ خَلْفَ السَّائِبَةِ ذَا فَرَضٍ لَا يَسْتَعْرِقُ مَالَهُ ، أَخَذَ فَرَضَهُ ، وَاشْتَرَى بِبَاقِيهِ رِقَابًا فَأَعْتَقُوا ، وَلَا يُرَدُّ عَلَى ذِي الْفَرَضِ .

(٩) لم نجده عند مسلم ، وأخرجه البخاري ، في : باب ميراث السائبة ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٨ / ١٩٢ . مختصرًا . والبيهقي ، في : باب من أعتق عبدًا له سائبة ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٠ . وأشار إلى أن البخاري رواه مختصرًا في صحيحه . وعبد الرزاق ، في : باب ميراث السائبة ، من كتاب الولاء . المصنف ٩ / ٢٥ ، ٢٦ . وانظر تحفة الأشراف ٧ / ١٥٤ . فقد عزاه إلى البخاري فحسب .

(١٠) في : باب ميراث السائبة ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٨٣ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من أعتق عبدًا له سائبة ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(١١) في : الباب السابق ، الموضع السابق .

فصل : وإن أعتق عبدا عن كفارته أو نذره أو من زكاته ، فقال أحمد في الذي يعتق من زكاته : إن ورث منه شيئا جعله في مثله . قال : وهذا قول الحسن . وبه قال إسحاق . وعلى قياس ذلك العتق من الكفارة والنذر ؛ لأنه واجب عليه . وقد روى عن أحمد ، أنه قال في الذي يعتق في الزكاة : ولأوه للذي جرى عتقه على يديه . وقال مالك ، والعتبري : ولأوه لسائر المسلمين ، ويُجعل في بيت المال . وقال أبو عبيد : ولأوه لصاحب الصدقة . وهو قول الجمهور في العتق في النذر والكفارة ؛ لقول النبي ﷺ : « الولاء لمن أعتق » . ولأن عائشة ، رضى الله عنها ، اشترت برة بشرط العتق / ، فأعتقتها ، فكان ولأوها لها . وشرط العتق يوجب^(١٣) ، ولأنه معتق عن نفسه فكان الولاء له كما لو اشترط عليه العتق فأعتق . ولنا ، أن الذي أعتق من الزكاة معتق من غير ماله ، فلم يكن له الولاء ، كما لو دفعها إلى الساعي فاشترى بها وأعتق ، وكما لو دفع إلى المكاتب مالا ، فأذاه في كتابته ، وفارق من اشترط عليه العتق فإنه إنما أعتق ماله ، والعتق في الكفارة والنذر واجب عليه ، فأشبه العتق من الزكاة . وذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يعتق من الزكاة . وعلل بعضهم المنع من ذلك ، بأنه يجزئ الولاء إلى نفسه فينتفع بزكاته . وهذا قول لأحمد ، رواه عنه جماعة . وهو قول الثخفي ، والشافعي .

١٠٥٢ - مسألة : قال : (وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٌ عَتَقَ^(١) عَلَيْهِ ، وَكَانَ لَهُ وَلَؤُهُ)

ذو الرّحم المحرم : القريب الذي يحرم نكاحه عليه لو كان أحدهما رجلا والآخر امرأة . وهم الوالدان وإن علوا من قبل الأب والأم جميعا ، والولد وإن سفل من ولد البين والبنات ، والإخوة والأخوات وأولادهم وإن سفلوا ، والأعمام والعَمَّات والأخوال والحالات

(١٣) في م : يوجب .

(١) في م : فأعتق .

دون أولادهم ، فمتى مَلَكَ أَحَدًا منهم عَتَقَ عليه . رَوَى ذَلِكَ ^(٢) عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَشَرِيكٌ ، وَبَحْصِيُّ بْنُ آدَمَ . وَأَعْتَقَ مَالِكُ الْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ وَإِنْ بَعْدُوا ، وَالْإِخْوَةَ وَالْأَخْوَاتِ دُونَ أَوْلَادِهِمْ . وَلَمْ يُعْتِقِ الشَّافِعِيُّ إِلَّا عَمُودِي النَّسَبِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ كَذَلِكَ ، ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ ، وَلَمْ يُعْتِقِ [دَاوُدُ] وَأَهْلُ الظَّاهِرِ أَحَدًا حَتَّى يُعْتِقَهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَخْزِي وَلَدَهُ وَالِدُهُ شَيْئًا ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ ، فَيُعْتِقَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٣) . وَلَنَا : مَا رَوَى الْحَسَنُ ، عَنْ سَمُرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ مَلَكَ ذَارِجِمَ / مَخْرَمَ ، فَهُوَ حُرٌّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٤) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَلَئِنْ دُوْرَجِمَ مَخْرَمَ ، فَيُعْتِقَ عَلَيْهِ بِالْجَلَلِ ، كَعَمُودِي النَّسَبِ ، وَكَالْإِخْوَةِ وَالْأَخْوَاتِ عِنْدَ مَالِكٍ . فَأَمَّا قَوْلُهُ : « حَتَّى يَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ » . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ فَيَشْتَرِيَهُ ^(٥) فَيُعْتِقَهُ بِشِرَائِهِ لَهُ ، كَمَا يُقَالُ ^(٦) : ضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ ، وَالضَّرْبُ هُوَ الْقَتْلُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرَاءَ لِمَا كَانَ يَحْتَمِلُ بِهِ الْعِتْقَ تَارَةً دُونَ أُخْرَى ، جَازَ عَطْفَ صِفَتِهِ عَلَيْهِ ، كَمَا يُقَالُ : ضَرَبَهُ فَأَطَارَ رَأْسَهُ . وَمَتَى عَتَقَ عَلَيْهِ ، قَوْلَاؤُهُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُعْتِقُ مِنْ مَالِهِ بِسَبَبِ فِعْلِهِ ، فَكَانَ قَوْلَاؤُهُ لَهُ ، كَمَا لَوْ بَاشَرَ عَتَقَهُ ، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ بِشِيرَاءٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ غَنِيمَةٍ ، أَوْ إِزْثٍ ، أَوْ غَيْرِهِ . لَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا .

فصل : وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمَحَارِمَ مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ لَا يُعْتَقُونَ عَلَى سَيِّدِهِمْ ، كَالْأُمِّ وَالْأَبِ مِنَ الرُّضَاعَةِ ، وَالرَّيْبِيَّةِ ، وَأُمِّ الزَّوْجَةِ ، وَابْنَتِهَا ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ،

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ٧٧ .

(٤) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٩٩ .

(٥) في م : « يشتره » .

(٦) في م : « قال » .

وابن سيرين ، وشريك ، أنه لا يجوز بيع الأخ من الرضاعة . ورؤى عن ابن مسعود أنه كرهه . والأول أصح . قال الزهري : جرت السنة بأن يساع الأخ والأخت من الرضاع . ولأنه لا نص في عتقهم ، ولا هم في معنى المنصوص عليه ، فيعتقون على الأصل ، ولأنهما لا رحم بينهما ، ولا توارث ، ولا تلزمه نفقته ، فأشبهه الربيبة وأم الزوجة .

فصل : وإن ملك ولدك من الزنى ، لم يعتق عليه . على ظاهر كلام أحمد ؛ لأن أحكام الولد غير ثابتة فيه ، وهى الميراث ، والحجب ، والمحرمة ، وجوب الإنفاق ، وثبوت الولاية له عليه . ويحتمل أن يعتق ؛ لأنه جزؤه حقيقة ، وقد ثبت فيه حكم تحرير التزويج ، ولهذا لو ملك ولدك المخالف له في الدين ، عتق عليه ، مع انتفاي هذه الأحكام .

١٠٥٣ - مسألة ؛ قال : (وولاء المكاتب والمذبر لسيدهما إذا أعيقا)

/ هذا قول عامة الفقهاء . وبه يقول الشافعي ، وأهل العراق . وحكى ابن سراقه ، ١٨٦/٦ عن عمرو بن دينار ، وأبي ثور ، أنه لا ولاء على المكاتب ؛ لأنه اشتري نفسه من سيده ، فلم يكن له عليه ولاء ، كما لو اشتراه أجنبي فاعتقه . وكان قتادة يقول : من لم يشترط ولاء المكاتب ، فلمكاتبه أن يؤلى من شاء . وقال مكحول : أما المكاتب إذا اشترط ولاءه مع رقبته ، فجائز . ولنا ، أن السيد هو المعتق للمكاتب ؛ لأنه يتبعه بماله ، وماله وكسبه لسيد ، فجعل ذلك له ، ثم باعه به حتى عتق ، فكان هو المعتق ، وهو المعتق للمذبر بلا إشكال ، وقد قال النبي ﷺ : « الولاء لمن أعنت »^(١) . ويؤدل على ذلك أن المكاتبين يدعون موالى مكاتبهم ، فيقال : أبو سعي .^(٢) مولى أبى^(٣)

(١) تقدم ترجمته في : ٨ / ٣٥٩ .

(٢) : ١ : أبو مسعود .

(٣) : م : ابن . خطأ .

أَسِيد ، وسِيرِيْن مَوْلَى أَنَسِر ، وسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ مَوْلَى مَيْمُونَةَ ، وقد وَهَبَتْ وَلَاءَهُ لابْنِ عَبَّاسٍ ، وكانوا مُكَاثِبِينَ ، وكذلك أَشْبَاهُهُمْ . ويدلُّ على ذلك أَنَّ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ ، أَنَّهَا جَاءَتْ عَائِشَةَ فَقَالَتْ : يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تَسْجِ أَوَاقٍ فَأَعْرَضَنِي . فَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنْ شَاءُوا عَدَدْتُ لَهُمْ عَدَّةً وَاحِدَةً وَيَكُونُ وَلَاؤُكَ لِي فَقَعْتُ . فَأَبَوْا أَنْ يَبِيعُوهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اشْتَرِيَهَا ، واشْتَرِي لَهَا لَهَا الْوَلَاءُ »^(٤) . وهذا يدل على أَنَّ الْوَلَاءَ كَانَ لَهُمْ لَوْ لَمْ تَشْتَرِهَا مِنْهُمْ عَائِشَةُ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى الْعَبْدُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ بِعَوَضٍ حَالٍ ، عَقَّقَ وَالْوَلَاءَ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَهُ بِمَالِهِ ، فَهُوَ مِثْلُ الْمُكَاتِبِ سَوَاءً ، وَالسَّيِّدُ هُوَ الْمُعْتَقُ لَهَا ، فَالْوَلَاءُ لَهُ عَلَيْهِمَا .

١٠٥٤ - مسألة ؛ قال : (وَوَلَاءُ أُمِّ الْوَلِيدِ لِسَيِّدِهَا إِذَا مَاتَ)

يعنى إِذَا عَتَقْتَ بَمَوْتِ سَيِّدِهَا ، فَوَلَّأُهَا لَهُ يَرْتُهَا أَقْرَبُ^(١) عَصَبَتِهِ . / وهذا قولُ عَمْرِو ، وَعِثْمَانَ . وَبِهِ قَالَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : نَعَتَقُ مِنْ^(٢) نَصِيبِ ابْنَتِهَا ، فَيَكُونُ وَلَاؤُهَا لَهُ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ . وَعَنْ عَلِيٍّ : لَا نَعْتَقُ مَا لَمْ يَغْتَقِهَا^(٣) وَلَهُ يَبِيعُهَا . وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ . وَلِلذِّكْرِ الدَّلِيلُ عَلَى عَتَقِهَا مَوْضِعٌ غَيْرُ هَذَا ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِغَتَقِهَا أَنَّ وَلَاءَهَا لِمَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ . وَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ أَنَّهَا نَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَيَكُونُ وَلَاؤُهَا لَهُ ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِفِعْلِهِ مِنْ مَالِهِ^(٤) ، فَكَانَ وَلَاؤُهَا لَهُ ، كَمَا لَوْ عَتَقَتْ بِقَوْلِهِ . وَيَخْتَصُّ مِيرَاثُهَا بِالْوَلَاءِ بِالذِّكْرِ مِنْ عَصَبَةِ السَّيِّدِ ، كَالْمَذْبُورِ وَالْمُكَاتِبِ .

(٤) تقدم ترجمته في : ٨ / ٣٥٩ .

(١) في م : : قرب .

(٢) في م : : متى .

(٣) في م : : يفتقها .

(٤) في م : : له .

١٠٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ رَجُلٍ حَتَّى يَلَا أَمْرَهُ ، أَوْ عَنْ مَيْتٍ ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ)

هذا قول الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وداود . وروى عن ابن عباس أن ولاءه للمعتق عنه . وبه قال الحسن ، ومالك ، وأبو عبيد ، لأنه أعتقه عن غيره ، فكان الولاء للمعتق عنه ، كما لو أذن له . ولنا ، قول النبي ﷺ : « الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ » ^(١) . ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له ، فكان الولاء له ، كما لو لم يقصد شيئا .

١٠٥٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ بِأَمْرِهِ)

وهذا قال جميع من حكينا قوله في المسألة الأولى ، إلا أبا حنيفة ، ووافقه أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وداود ، فقالوا : الولاء للمعتق ، إلا أن يعتقه عنه على عوض ، فيكون له الولاء ، ويلزمه ^(٢) العوض ، ويصير كأنه اشتراه ثم وكله في إعتاقه ، أما إذا كان عن غير عوض ، فلا يصح تقدير البيع ، فيكون الولاء للمعتق ؛ لمعوم قوله / عليه السلام : « الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ » . وعن أحمد مثل ذلك . ولنا ، أنه وكيل في الإعتاق ، فكان الولاء للمعتق عنه ، كما لو أخذ عوضا ، فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضا ، يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضا ، فإن الهبة جائزة في العبد ، كما يجوز البيع ، والخبر مخصوص بما إذا أخذ عوضا ، وكسائر ^(٣) الوكلاء ، فنقيس عليه محل النزاع .

١٠٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي ، وَعَلَى ثَمَنُهُ . فَالْثَمَنُ عَلَيْهِ وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ)

لا نعلم في هذه المسألة خلافا ، وأن الولاء للمعتق عنه ؛ لكونه أعتقه عنه بعوض .

(١) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(٢) في م : ويلزم .

(٣) في الأصل ، ١ : ٥ وسائر .

وَلَزُمَهُ الثَّمَنُ ؛ لَأَنَّهُ أَعْتَقَهُ عَنْ بَشْرِطِ الْعَوَضِ ، فَيُقَدَّرُ إِنِّياعُهُ مِنْهُ ، ثُمَّ تَوَكَّلَهُ فِي عِتْقِهِ ، لِيَصِحَّ عَنْهُ ، فَيَكُونُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ وَالْوَلَاءُ لَهُ ، كَمَا لَوْ ابْتَاعَهُ مِنْهُ ثُمَّ وَكَّلَهُ فِي عِتْقِهِ .

١٠٥٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ : أُعْتِقْتُ ، وَالثَّمَنُ عَلَيَّ . كَانَ الثَّمَنُ عَلَيْهِ ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ)

إِنَّمَا كَانَ الثَّمَنُ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ جُعْلًا عَلَى إِعْتَاقِ عَبْدِهِ ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ بِالْعَمَلِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : مَنْ بَنَى لِي هَذَا الْحَائِطَ فَلَهُ دِينَارٌ . فَبَنَاهُ إِنْسَانٌ ، اسْتَحَقَّ الدِّينَارَ . وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِإِعْتَاقِهِ عَنْهُ ، وَلَا قَصَدَ بِهِ الْمُعْتِقُ ذَلِكَ ، فَلَمْ يُوجَدْ مَا يَقْتَضِي صَرْفَهُ إِلَيْهِ ، فَيَبْقَى لِلْمُعْتِقِ ، عَمَلًا بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ » ^(١) .

فصل : وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ ^(٢) بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَأُعْتِقَ ، فَالْوَلَاءُ لَهُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَصَّى بِعِتْقِ عَبْدِهِ ، وَلَمْ يَقُلْ : عَنِّي . فَأُعْتِقَ ، كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ مِنْ مَالِهِ . وَإِنْ أُعْتِقَ عَنْهُ مَا يَجِبُ إِعْتَاقُهُ ، كَكُفَّارَةِ وَنَحْوِهَا ، فَقَدْ مَضَى ذِكْرُهَا فِيمَا تَقَدَّمَ .

١٨٨/٦ ١٠٥٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ أَوْ لَدَيْنَ مَوْلَاةٍ / لِقَوْمٍ ، جَرَّ مُعْتِقُ الْعَبْدِ وَلَاءَ أَوْلَادِهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَعْتَقَ أُمَّتَهُ ، فَتَزَوَّجَتْ عَبْدًا ، فَأَوْلَدَها ، فَوَلَدَها مِنْهُ أَخْرَارًا ، وَعَلَيْهِمُ الْوَلَاءُ لِمَوْلَى أُمِّهِمْ ، يَقْبَلُ عَنْهُمْ وَيَرْثُهُمْ إِذَا مَاتُوا ؛ لِكَوْنِهِ سَبَبُ الْإِنْعَامِ عَلَيْهِمْ بِعِتْقِ أُمِّهِمْ ، فَصَارُوا لِذَلِكَ أَخْرَارًا . فَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ سَيِّدُهُ ثَبَّتَ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ ، وَجَرَّ إِلَيْهِ وَلَاءُ أَوْلَادِهِ عَنْ مَوْلَى أُمِّهِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لِمَا كَانَ مَمْلُوكًا لَمْ يَكُنْ يَصْلُحُ وَارثًا ، وَلَا وَلِيًّا فِي نِكَاحٍ ، فَكَانَ ابْنُهُ كَوَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ يَنْقَطِعُ نَسَبُهُ عَنْ أَبِيهِ ، فَثَبَّتَ الْوَلَاءُ لِمَوْلَى أُمِّهِ ، وَاتَّسَبَ إِلَيْهَا ، فَإِذَا عَتَقَ الْعَبْدُ ، صَلَحَ الْإِنْتِسَابُ إِلَيْهِ ، وَعَادَ وَارثًا عَاقِلًا وَلِيًّا ، فَعَادَتْ

(١) تقدم ترجمته في : ٣٥٩ / ٨ .

(٢) ل م : عده . وانظر ما يأتي في قوله : عني .

النسبة إليه وإلى مؤليه ، بمنزلة مالو استلحق الملائع ولذده . هذا قول جمهور الصحابة
والفقهاء ، يروى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، والزبير ، وعبد الله ، وزيد بن ثابت ،
ومروان ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ،
والنخعي . وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، وأبو حنيفة وأصحابه ،
والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . ويروى عن رافع بن خديج أن الولاء لا ينجر^(١) عن
مواالي الأم . وبه قال مالك بن أنس بن الحذثان^(٢) ، والزهرى ، وميمون بن مهران ،
وحسين بن عبيد الرحمن ، وداود ؛ لأن الولاء لخدمة النسب ، والنسب لا يزول
عمن ثبت له ، فكذلك الولاء . وقد روى عن عثمان نحو هذا ، وعن زيد . وأنكرهما ابن
اللبان ، وقال : مشهور عن عثمان أنه قضى بجر^(٣) الولاء للزبير على رافع بن خديج .
ولنا ، أن الانسب إلى الأب ، فكذلك الولاء ، ولذلك لو كانا حرين ، كان ولأ ولأدهما
لمواالي أبيه ، فلما كان مملوكا كان الولاء لمواالي الأم ضرورة ، فإذا عتق^(٤) الأب زالت
الضرورة ، فعادت النسبة إليه ، والولاء إلى موااليه . وروى عبد الرحمن ، عن الزبير ، أنه
لما قديم خبير رأى فتية لعسا ، فأعجبه ظرفهم وجمالهم ، فسأل عنهم ، ف قيل له :
مواالي رافع بن خديج ، وأبؤهم مملوك لآل الحرقة^(٥) ، فاشتري الزبير أباهم فأعتقه ، وقال
لأولاده : انسيبوا إلى ، فإن ولأكم لى . فقال رافع بن خديج : الولاء لى ، فإنهم عتقوا
بعثى أمهم . فاحتكموا إلى عثمان ، فقضى بالولاء للزبير ، فاجتمعت الصحابة عليه .
اللعمس سواد في الشفتين تستحسنه^(٦) العرب ، ومثله اللعى ، قال ذو الرمة^(٧) :

١٨٨/٦ ظ

(١) في النسخ : « ينجر » . وانظر قول ابن اللبان الآتى .

(٢) مالك بن أنس بن الحذثان الثمري ، من تاهى المدينة ، توفى سنة اثنين وتسعين . اللباب ٣ / ٢٢٦ ، العبر
١ / ١٠٦ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ١٠ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « عتق » وفيها بعد ذلك نفاة : « العبد » .

(٥) الحرقة : بطن من جهينة . انظر : المشتبه ٢٢٧ .

(٦) في ا ، م : « تستحبه » .

(٧) ديوانه ١ / ٣٣ .

لَمَيَاءُ فِي شَفَعَتِهَا حُوءٌ لَمَسَ وَفِي اللَّشَاةِ وَفِي أَلْيَابِهَا شَنْبٌ^(٨)

فصل : وَحُكْمُ الْمُكَائِبِ يَتَزَوَّجُ فِي كِتَابَتِهِ ، فَيَأْتِي لَهُ أَوْلَادٌ ثُمَّ يَمُوتُ ، حُكْمُ الْعَبْدِ الْقَيْنِ فِي جَرِّ الْوَلَاءِ ، وَكَذَلِكَ الْمُدَبِّرُ وَالْمُعَلَّقُ عِثْقُهُ بِصِيفَةٍ ؛ لِأَنَّهُمْ عَبِيدٌ ، فَإِنَّ الْمُكَائِبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرَاهُمْ .

فصل : إِذَا انْتَجَرَ الْوَلَاءُ إِلَى مَوَالِي الْأَبِ ثُمَّ انْقَرَضُوا ، عَادَ الْوَلَاءُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَى مَوَالِي الْأُمِّ بِحَالٍ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكْمِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُ يَعُودُ إِلَى مَوَالِي^(٩) الْأُمِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ جَرَى مَجْرَى الْإِنْتِسَابِ ، وَلَوْ انْقَرَضَ الْأَبُ وَأَبَاؤُهُ لَمْ تُعَدِ النِّسْبَةُ إِلَى الْأُمِّ ، كَذَلِكَ الْوَلَاءُ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَقُلْتُ بَعْدَ عِثْقِ الْأَبِ ، كَانَ وَلَاءٌ وَلِذَا مَوَالِي أَبِيهِ . بِإِخْلَافٍ . فَإِنَّ نَفَاهُ بِاللَّعَانِ ، عَادَ وَلَاؤُهُ إِلَى مَوَالِي الْأُمِّ ؛ لِأَنَّا تَنَبَّيْنَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ . فَإِنْ عَادَ فَاسْتَلْحَقَهُ ، عَادَ^(١٠) الْوَلَاءُ إِلَى مَوَالِي الْأَبِ .

فصل : وَلَا يَنْتَجِرُ الْوَلَاءُ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْأَبُ عَبْدًا حِينَ الْوِلَادَةِ ، فَإِنْ كَانَ حُرًّا وَزَوْجَتُهُ مَوْلَاةً ، لَمْ يَحُلْ ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ حُرًّا الْأَصْلُ ، فَلَا وَلَاءَ^(١١) عَلَى وَلَدِهِ بِحَالٍ ، وَإِنْ كَانَ مَوْلًى ، ثَبَتَ الْوَلَاءُ عَلَى وَلَدِهِ لِمَوَالِيهِ ابْتِدَاءً ، وَلَا جَرَّ فِيهِ . الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ الْأُمُّ / مَوْلَاةً ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ تَحُلْ ، إِمَّا أَنْ تَكُونَ حُرَّةً الْأَصْلُ ، فَلَا وَلَاءَ عَلَى وَلَدِهَا بِحَالٍ ، وَهِيَ أَوْ حُرَّةٌ بِحُرِّيَّتِهَا ، أَوْ تَكُونَ أُمَةً ، فَوَلَدُهَا رَافِقٌ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنْ أَعْتَقَهُمْ فَوَلَاؤُهُمْ لَهُ لَا يَنْتَجِرُ عَنْهُ بِحَالٍ ، سَوَاءً أَعْتَقَهُمْ بَعْدَ وِلَادَتِهِمْ ، أَوْ أَعْتَقَ أُمَّهُمْ حَامِلًا بِهِمْ فَعْتَقُوا بِعِثْقِهَا ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ ثَبَتَ^(١٢) بِالْعِثْقِ مُبَاشَرَةً ، فَلَا يَنْتَجِرُ عَنْ الْمُعِثْقِ ؛

(٨) الْحُوَّةُ : مِثْلُ اللَّمَى . وَالشَّبَبُ : يَرُدُّ وَعْدِيَّةً فِي الْأَسْنَانِ ، أَوْ تَحْدِيدَ الْأَنْيَابِ وَدَقَّتِهَا .

(٩) فِي ١ : « مَوْلَى » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، م : « فَعَاد » .

(١١) فِي م نِيَادَةً : « عَلَيْهِ وَلَا » .

(١٢) فِي م : « بَيَّنَّ » .

لقوله عليه السلام : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(١٣) . وَإِنْ أَعْتَقَهَا الْمَوْلَى فَأَتَتْ بَوْلِدَ لَدُونِ سَيِّئَةِ أَشْهَرٍ ، فَقَدْ مَسَّهُ الرَّقُّ وَعَتَقَ بِالمُبَاشَرَةِ ، فَلَا يَنْجُرُ وَلَاؤُهُ ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَيِّئَةِ أَشْهَرٍ مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِمَسِّ الرَّقِّ لَهُ ، وَانْجَرَّ وَلَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَادِثًا بَعْدَ الْعِتْقِ ، فَلَمْ يَمَسَّهُ الرَّقُّ ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِرَقِّهِ بِالشُّكِّ . وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ بَائِنًا ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينَ الْفُرْقَةِ ، لَمْ يَلْحَقْ بِالْأَبِ ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِمَوْلَى أُمِّهِ ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، لَحِقَهُ الْوَلَدُ ، وَانْجَرَّ وَلَاؤُهُ ، وَوَلَدُ الْأُمَةِ مَمْلُوكٌ ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ مِنْ سِفَاحٍ ، غَرَبِيًّا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ أَعْجَمِيًّا . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : « إِنْ كَانَ زَوْجُهَا غَرَبِيًّا فَوَلَدَهُ »^(١٤) حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ^(١٥) الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ أُمَّهُمْ أُمَةٌ ، فَكَانُوا عَبِيدًا ، كَمَا لَوْ كَانَ أَبُوهُمْ أَعْجَمِيًّا . الثَّالِثُ ، أَنَّ يَتَعَاقَبَ الْعَبْدَ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ مَاتَ عَلَى الرَّقِّ لَمْ يَنْجُرْ الْوَلَاءُ بِحَالٍ ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ . فَإِنْ اخْتَلَفَ سَيِّدُ الْعَبْدِ وَمَوْلَى الْأُمِّ فِي الْأَبِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَقَالَ سَيِّدُهُ : مَاتَ حُرًّا بَعْدَ جَرِّ الْوَلَاءِ . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ مَوْلَى الْأُمِّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَوْلَى الْأُمِّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرَّقِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَتَعَاقَبِ الْأَبُ ، وَلَكِنْ عَتَقَ الْجَدُّ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : الْجَدُّ^(١٦) لَا يَجُرُّ الْوَلَاءَ ، لَيْسَ هُوَ كَالْأَبِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُرُّهُ . وَبِهِ قَالَ شَرِيحُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، / وَالنَّخَعِيُّ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَضِرَارُ بْنُ صُرْدٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَ ذَلِكَ ، جَرَّهُ عَنْ مَوَالِي الْجَدِّ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِ فِي التَّعْصِيبِ وَأَحْكَامِ

(١٣) تقدم ترجمته في : ٣٥٩ / ٨ .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في ١ : « فولدعا » .

(١٦) في م : « وبه قال » .

النَّسَبِ ، فكذلك في جَرِّ الْوَلَاءِ . وقال زُفَرٌ : إن كان الأبُ حَيًّا ، لم يَجْرُ^(١٧) الْجَدُّ الْوَلَاءَ ، وإن كان مَيِّتًا ، جَرَّهُ . وهو القولُ الثاني للشَّافِعِيِّ . ولنا ، أنَّ الْأَصْلَ بقاءُ الْوَلَاءِ لِمُسْتَحِقِّهِ ، وإنما حُولِفَ هذا الْأَصْلُ لِلاتِّفَاقِ على أَنَّهُ يَنْجَرُّ بِعَنْقِ الْأَبِ ، والجَدُّ لا يُساوِيهِ ، بدليل أَنَّهُ لو عَتَقَ^(١٨) الْأَبُ بَعْدَ الْجَدِّ ، جَرَّهُ عن مَوَالِي الجَدِّ إليه ، ولو أَسْلَمَ الجَدُّ ، لم يَتَّبِعْهُ وَلَدُ وَلَدِهِ ، ولأنَّ الْجَدَّ يُدْلِي بغيرِهِ ، ولا يَسْتَقِرُّ الْوَلَاءُ عليه ، فلم يَجْرُ الْوَلَاءُ ، كالأخ ، وكونُهُ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِ ، لا يَلْزَمُ أَنْ يَنْجَرَّ الْوَلَاءُ إليه ، كالأخ . وعلى القول الآخر ، لا فَرْقَ بين الْجَدِّ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ؛ لَأَنَّ الْبَعِيدَ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِ كقيامِ الْقَرِيبِ ، ويقتضى هذا أَنَّهُ متى عَتَقَ الْبَعِيدُ فَجَرَّ الْوَلَاءَ ، ثم عَتَقَ مَنْ هو أَقْرَبُ مِنْهُ جَرَّ الْوَلَاءَ إليه ، ثم إن عَتَقَ الْأَبُ جَرَّ الْوَلَاءَ ؛ لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَخْجُبُ مَنْ فَوْقَهُ ، وَيُسْقِطُ تَحْصِيئَهُ وَإِزْنَهُ وَوَلَايَتَهُ ، ولو لم يُعْتَقِ الْجَدُّ ، لكن كان حُرًّا وَلَدُهُ مَمْلُوكًا ، فتزَوَّجَ مَوْلَاةً قَوْمَ ، فَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا ، فَوَلَّاهُمْ لِمَوْلَى أُمِّهِمْ . وعند مَنْ يَقُولُ : يَجْرُ الْجَدُّ الْوَلَاءَ . يكون لِمَوْلَى الْجَدِّ . وإن لم يَكُنِ الْجَدُّ مَوْلَى ، بل كان حُرًّا الْأَصْلَ ، فلا وَلَاءَ على وَلَدِ أَبِيهِ ، فإن أُعْتِقَ أَبُوهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لم يَعُدْ على وَلَدِهِ وَلَاءَ ؛ لَأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَبَتُّ لَهُ مِنْ غَيْرِ وَلَاءٍ ، فلم يَتَجَدَّدْ عليه وَلَاءٌ ، كالحُرِّ الْأَصْلِيِّ .

فصل : وإذا كان أحدُ الزوجين الْحُرَّينِ حُرًّا الْأَصْلَ ، فلا وَلَاءَ على وَلَدِهَا ، سواءَ كان الآخرُ عَرَبِيًّا أَوْ مَوْلَى ؛ لَأَنَّ الْأُمَّ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً الْأَصْلَ ، فالوَلَدُ يَتَّبِعُهَا فيما إذا كان الأبُ رَقِيقًا فِي انْتِفَاءِ^(١٩) الرُّقِّ وَالْوَلَاءِ ، فَلَا يَتَّبِعُهَا فِي نَفْيِ الْوَلَاءِ وَحْدَهُ أُولَى . وإن كان الأبُ حُرًّا الْأَصْلَ ، فالوَلَدُ يَتَّبِعُهُ فيما إذا كان عليه وَلَاءٌ ، بحيث يَصِيرُ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ لِمَوْلَى أَبِيهِ ، فَلَا يَتَّبِعُهُ فِي سَقُوطِ الْوَلَاءِ عَنْهُ أُولَى . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وسواءَ كان الأبُ عَرَبِيًّا أَوْ أَعْجَمِيًّا ، وقال أبو حنيفة : إن كان أَعْجَمِيًّا وَالْأُمُّ مَوْلَاةً ، ثَبَتَ الْوَلَاءُ على

(١٧) سقط من : ١ .

(١٨) في ١ : أعْتَقَ ، .

(١٩) في م : إِنْشَاءً ، .

ولده . وليس بصحيح ؛ لأنه حرُّ الأصل ، فلم يثبت الولاء على ولده ، كالمو كان عربياً .
وسواء كان مسلماً أو ذمياً أو خريباً ، أو مجهول النسب أو معلومه . وهذا قول أئمة
يوسف ، ومالك^(٢٠) وابن سريج^(٢١) . وقال القاضي : إن كان مجهول النسب ، ثبت
الولاء على ولده لمولى الأم إن كانت مولاة . قال ابن اللبان : وهذا ظاهر مذهب
الشافعي . وقال الخبري : هذا قول أئمة حنيفة ، ومحمد ، وأحمد ، لأن مقتضى ثبوته
لمولى الأم موجود ، وإنما امتنع في محل الوفاق بحرية الأب ، فإذا لم تكن معلومة فقد
وقع الشك في المانع^(٢٢) ، فبقى على الأصل ، ولا يزول عن اليقين بالشك ، ولا يترك
العمل بالمقتضى مع الشك في المانع . ولنا ، أن الأب حر^(٢٣) محكوم بحريته ، فأشبهه
مغروف النسب ، ولأن الأصل في الأدمين الحرية وعدم الولاء ، فلا يترك هذا الأصل
بالوهم في حق الولد ، كما^(٢٤) لم يترك في حق الأب . وقولهم : مقتضى ثبوته لمولى الأم
موجود . ممنوع ؛ فإنه إنما ثبت لمولى الأم بشرط رقي الأب ، وهذا الشرط متوقف حكماً
وظاهراً . وإن سلمنا وجود المقتضى ، فقد ثبت المانع حكماً ، فإن الأب حرته ثابتة
حكماً ، فلا تعويل على ما قالوه . وإن كان الأب مولى ، والأم مجهولة النسب ، فلا ولاء
عليه في قولنا . وقياس قول القاضي والشافعي أن يثبت الولاء عليه لمولى ابنه ؛ لأننا
شككنا في المانع من ثبوته . ولنا ، ما ذكرنا في التي قبلها ، ولأن الأم لا تخلو من أن تكون
حرة الأصل ، فلا ولاء على ولدها ، أو أمة فيكون ولدها عبداً ، أو مولاة فيكون على
ولدها الولاء لمولى أبيه . والاحتال الأول راجع ؛ لوجهين ؛ أحدهما ، أنه محكوم به في
الأم ، فيجب الحكم به في ولدها . / الثاني ، أنه مفضل بالأصل ، فإن الأصل
الحرية ، ثم لو لم يترجح هذا الاحتال ، لكان الاحتال الذي صاروا إليه معارضاً

(٢٠) - (٢٠) في م : ١ وشرح .

(٢١) في م : ١ المنافع .

(٢٢) في م : ١ حرم .

(٢٣) في انهاء : ١ لو .

باختالين ، كل واحد منهما مساو له ، فترجيحه عليهما^(٢٤) ، تحكم لا يجوز المصير إليه
بغير دليل ، وهذا وارد عليهم في المسألة الأولى أيضا .

فصل : إذا تزوج معتق بمعتقة ، فأولدها ولدين ، فولاهما لمولى أبيهما^(٢٥) .
فإن نفاهما باللعان ، عاد ولاؤهما إلى مولى أمهما^(٢٦) . فإن مات أحدهما ، فميراثه لأمه
ومواليها^(٢٧) . فإن أكذب أبوهما نفسه ، لحقه نسبهما ، واسترجع الميراث من موالى
الأم . ولو كان أبوهما عبدا ، ولم ينفيهما ، وورث موالى الأم الميت منهما ، ثم اعتق الأب
أنجر الولاء إلى موالى الأب ، ولم يكن لهم^(٢٨) ولا للأب^(٢٩) استرجاع الميراث ؛ لأن الولاء
إنما ثبت لهم عند اعتاق الأب ، ويفارق الأب إذا أكذب نفسه ؛ لأن النسب ثبت من
حين خلق الولد .

فصل : وإذا تزوج عبد بمعتقة ، فاستولدها أولادا ، فهم أحرار ، ولا وهم لموالى
أمهم . فإن اشترى أحدهم أباه ، عتق عليه ، وله ولأوه ، ويجر إليه ولأه ولأديه كلهم ،
ويبقى ولأه المشتري لمولى أمه ؛ لأنه لا يكون مولى نفسه . وهذا قول جمهور
الفقهاء ؛ مالك في أهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل العراق ، والشافعي . وشذَّ عمرو بن
دينار المديني ، فقال : يجر ولأه نفسه ، فيصير حرا لا ولأه عليه . قال ابن سريج :
ويحتمله قول الشافعي . ولا تعويل^(٣٠) على هذا القول لشذوذه ، ولأنه يؤدى إلى أن يكون
الولاء ثابتا على أبويه دونه ، مع كونه مولودا لهما في حال رقهما ، أو في حال ثبوت الولاء
عليهما ، وليس لنا مثل هذا في الأصول ، ولا يمكن أن يكون مولى نفسه ، يعقل عنها ،
ويرثها ، ويزوجها ، لكن لو اشترى هذا الولد عبدا فأعتقه ، ثم اشترى العبد أبا معتقه
فأعتقه ، فإنه ينجر إليه ولأه سيده ، فيكون لهذا الولد على معتقه الولاء بإعتاقه أباه ،
وللعقيق ولأه معتقه بولائه على أبيه وجره ولأه بإعتاقه أباه . ولا يمتنع مثل هذا ، كما لو اعتق
الحري عبدا فأسلم / ، ثم أسير سيده وأعتقه ، صار كل واحد منهما مولى الآخر من فوق

١٩١/٦

(٢٤) ق : د عليهم .

(٢٥) ق : د أبيها .

(٢٦) ق : د أمها .

(٢٧) ق : د ومواليها .

(٢٨-٢٩) ق : د ولأه وللأب .

(٢٩) ق : د يقول .

ومن أسفل ، وبِثُ كُلُّ واحدٍ منهما الآخرَ بالولاءِ ، وكما جاز أن يشتركا في النسبِ ، فَبِثُ كُلُّ واحدٍ منهما صاحِبَه به ، كذلك الولاءُ . وإن تزوجَ وَلَدُ الْمُعْتَقَةِ مُعْتَقَةً ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا ، فاشترى جَدُّهُ ، عَقَّ عليه ، وله ولأُوهُ ، ويَجُرُّ إليه ولأُوهُ أبيه وسائر أولادِ جَدُّهِ ، وهم عُمُومَتُهُ وَعَمَّائِهِ ، ولأُوهُ جميع مُعْتَقِيهِمْ ، وَيَقَى ولأُوهُ الْمُشْتَرَى لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ . وعلى قولِ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، يَقَى حُرًّا ، لا ولأُوهُ عليه .

فصل : إذا تزوجَ عَبْدٌ بِمُعْتَقَةٍ ^(٣٠) ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا ^(٣١) ، فَتَزَوَّجَ الْوَلَدُ بِمُعْتَقَةٍ رَجُلٍ ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا ، فَوَلَاءُ هَذَا الْوَلَدِ الْآخِرِ ، لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ ، في أحد الوجهين ؛ لأنَّ له الولاءَ على أَبِيهِ ، فكان الولاءُ ^(٣٢) له عليه ، كما لو كان مَوْلَى جَدُّهِ ، ولأنَّ الولاءَ الثَّابِتَ على الْأَبِ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ لِمَوْلَى الْأُمِّ . والوجهُ الثاني ، ولأُوهُ لِمَوْلَى أُمِّهِ ؛ لأنَّ الولاءَ الثَّابِتَ على ابْنِهِ مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ ، ومثل ذلك ثابتٌ في حَقِّ نَفْسِهِ ، وماثبتٌ في حَقِّ أَوْلَى مَماثبتٌ في حَقِّ أَبِيهِ ، ألا تَرَى أَنَّهُ لو كان له مَوْلَى ولأُوهُ مَوْلَى ، كان مَوْلَاهُ أَحَقُّ به من مَوْلَى أَبِيهِ . فإن كان له مَوْلَى أُمِّ ، ومَوْلَى أُمِّ أَبِي ، ومَوْلَى أُمِّ جَدُّ ، وجَدُّ ^(٣٣) أَبِيهِ ^(٣٤) مَمْلُوكٌ ، فعلى الوجهِ الأولِ يكونُ لِمَوْلَى أُمِّ الْجَدِّ ، وعلى الثاني يكونُ لِمَوْلَى الْأُمِّ .

فصل : وإن تزوجَ مُعْتَقٌ بِمُعْتَقَةٍ ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ، وَتَزَوَّجَ عَبْدٌ بِمُعْتَقَةٍ ، فَأَوْلَدَهَا ابْنًا ، فَتَزَوَّجَ هَذَا الْابْنَ بِنْتَ الْمُعْتَقَيْنِ ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا ، فَوَلَاءُ هَذَا الْوَلَدِ لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ ؛ لأنَّ له الولاءَ على أَبِيهِ . وإن تزوجَتْ بِنْتُ الْمُعْتَقَيْنِ ^(٣٥) بِمَمْلُوكٍ ، فَوَلَاءُ وَلَدِهَا لِمَوْلَى أَبِيهَا ؛ لأنَّ ولأُوهُها له ، فإن كان أبوها ابنَ مَمْلُوكٍ وَمُعْتَقَةٍ ، فالولاءُ لِمَوْلَى أُمِّ أُمِّ الْأُمِّ ، على الوجهِ الأولِ ؛ لأنَّ مَوْلَى أُمِّ ^(٣٦) أُمِّ الْأُمِّ يَثْبُتُ له الولاءُ على أُمِّ الْأُمِّ ، فكان مُقَدِّمًا

(٣٠) في ١ ، م : د لمحققة .

(٣١) في م نهادة : د ولدا .

(٣٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣٣) في م : د رجلة .

(٣٤) سقط من : م .

١٩١/٦ ط على (٣٥) أمها ، / وَبَيَّنَّ (٣٦) له الولاء عليها .

فصل : في دَوْرِ الْوَلَاءِ ، إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً ، فَأَوْلَدَهَا بَيِّنِينَ ، فَاشْتَرَا أَبَاهُمَا ، عَتَقَ عَلَيْهِمَا ، وَلَهُمَا عَلَيْهِ الْوَلَاءُ ، وَجَرَّ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفَ وَلَاءِ أُخْتِهَا إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا أَعْتَقَتْ نِصْفَ الْأَبِ ، وَلَا يَجَرُّ الْوَلَاءُ الَّذِي عَلَيْهَا ، وَيَبْقَى نِصْفُ وَلَاءِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لِمَوْلَى أُمِّهَا . فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ ، فَمَالُهُ لَهَا ثَلَاثَ الْبُتُونَةِ ، وَبَاقِيهِ بِالْوَلَاءِ . فَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا أُخْتَهَا النَّصْفُ بِالنِّسْبِ ، وَنِصْفُ الْبَاقِي بِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ نِصْفِهَا ، فَصَارَ لَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَالِهَا ، وَالرُّبْعُ الْبَاقِي لِمَوْلَى أُمِّهَا . فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مَاتَتْ قَبْلَ أُبَيِّهَا ، فَمَالُهَا لِأُبَيِّهَا . ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْأَبُ فَلِلْبَاقِيَةِ نِصْفُ مِيرَاثِ أُبَيِّهَا (٣٧) ؛ لَكُونِهَا بَنْتَهُ ، وَنِصْفُ الْبَاقِي وَهُوَ الرُّبْعُ ، لَكُونِهَا مَوْلَاةٌ نِصْفُهَا ، يَبْقَى الرُّبْعُ لِمَوْلَى الْبَنْتِ الَّتِي مَاتَتْ قَبْلَهُ فَنِصْفُهُ لِهَذِهِ الْبَنْتِ ؛ لِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ نِصْفُ أُخْتِهَا ، صَارَ لَهَا سَبْعَةُ أَثْمَانِ مِيرَاثِهِ ، وَلِمَوْلَى أُمِّ الْمَيِّتَةِ الثَّمَنُ . فَإِنْ مَاتَتِ الْبَنْتُ الْبَاقِيَةُ بَعْدَهُمَا ، فَمَالُهَا لِمَوْلَاهَا ، نِصْفُهُ لِمَوْلَى أُمِّهَا ، وَنِصْفُهُ لِمَوْلَى أُخْتِهَا الْمَيِّتَةِ ، وَهِيَ أُخْتُهَا وَمَوْلَى أُمِّهَا (٣٨) ، فَنِصْفُهُ لِمَوْلَى أُمِّهَا ، وَهُوَ الرُّبْعُ ، وَالرُّبْعُ الْبَاقِي يَرْجِعُ إِلَى هَذِهِ الْمَيِّتَةِ ، فَهَذَا الْجِزْءُ دَائِرٌ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ هَذِهِ الْمَيِّتَةِ ، ثُمَّ دَارَ إِلَيْهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يُجْعَلُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ تَعْلَمُهُ . وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَقياسُ قَوْلِ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ ، وَبَعْضُ الْمَدَنِيِّينَ : هُوَ لِمَوْلَى أُمِّ الْمَيِّتَةِ . وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ . وَهَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ أَصْلٌ فِي دَوْرِ الْوَلَاءِ ، وَفِيهَا أَقْوَالٌ شَاذَّةٌ سِوَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَهَذَا أَصَحُّ مَا قِيلَ فِيهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَإِنْ مَاتَتِ الْإِثْنَانِ قَبْلَ الْأَبِ ، وَرِثَ مَالُهُمَا بِالنِّسْبِ . فَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُمَا ، فَمَالُهُ يُقَسَّمُ عَلَى ثَمَانِيَةِ أَشْهُمٍ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ابْنَتَيْهِ أَرْبَعَةُ أَشْهُمٍ ، سَهْمَانِ لِمَوْلَى أُمِّهَا وَسَهْمَانِ لِمَوْلَى

(٣٥) في م نهادة : : المعتقين .

(٣٦) في م : : وبنت .

(٣٧) تكرر هنا في ١ ، م قوله : : فمالها لأبيها ثم إذا مات الأب فللباقية نصف ميراث أبيها .

(٣٨) في م : : ومولى .

أُخْتِهَا ، يُقَسِّمَانِ أَيْضًا لِمَوْلَى^(٣٩) أُمِّهَا سَهْمٌ ، وَسَهْمٌ دَائِرٌ يَرْجِعُ / إِلَى بَيْتِ
 الْمَالِ ، فَيَحْصُلُ لِبَيْتِ الْمَالِ الرُّبْعُ ، وَلِمَوْلَى أُمِّهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ . فَإِنْ كُنْ ثَلَاثًا مَاتَ
 إِحْدَاهُنَّ قَبْلَ الْأَبِ ، وَالْأُخْرَى بَعْدَهُ ، فَمَالُ الْأَبِ عَلَى سَبْعَةِ عَشْرِينَ ، لِابْنَتَيْهِ ثُلَاثَاهَا
 بِالنِّسْبِ ، وَثُلَاثَا الْبَاقِ بَوْلَايَهُمَا عَلَيْهِ ، وَثُلُثُ الْبَاقِ بَوْلَايَهُمَا عَلَى أُخْتَيْهِمَا ، وَيَبْقَى لِمَوْلَى
 الْأُمِّ سَهْمٌ ، وَمَالُ الثَّانِيَةِ عَلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ، لِلْحَيَّةِ تِسْعَةٌ بِالنِّسْبِ ، وَثَلَاثَةٌ بَوْلَايَهُمَا عَلَيْهَا ،
 وَلِمَوْلَى أُمِّهَا ثَلَاثَةٌ ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةٌ لِمَوْلَى الْمَيِّتَةِ الْأُولَى ، لِلْحَيَّةِ سَهْمٌ ، وَلِمَوْلَى أُمِّهَا
 سَهْمٌ ، وَيَبْقَى سَهْمٌ دَائِرٌ ، فَمَنْ جَعَلَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَمَنْ جَعَلَهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ ،
 فَهُوَ لَهُ ، وَمَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ ، قَسَّمَهُ بَيْنَ الْحَيَّةِ وَمَوْلَى الْأُمِّ نِصْفَيْنِ ، وَتَرْجِعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى
 أَرْبَعَةٍ ، فَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُائِهِنَّ شَتَّى فَمِنْ أَثْنَى عَشَرَ . فَإِنْ اشْتَرَى الْإِبْنَانِ أَبَاهُمَا ، ثُمَّ
 اشْتَرَى أَبُوهُمَا هُوَ وَالْكُبْرَى جَدَّهُمَا ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ ، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ إِذَا مَاتَ
 الْجَدُّ وَخَلَفَ ابْنَتَى ابْنِهِ ، فَلَهُمَا الثُّلَاثَانِ ، وَلِلْكُبْرَى نِصْفُ الْبَاقِي ، لَكُونِهَا مَوْلَاةً
 يَصْنِفُهُ ، يَبْقَى السُّدُسُ لِمَوْلَى الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَى نِصْفِ الْجَدِّ ، وَهُمْ ابْنَتَاهُ ، فَيَحْصُلُ
 لِلْكُبْرَى ثُلُثُ الْمَالِ وَرُبْعُهُ ، وَلِلصُّغْرَى رُبْعُهُ وَسُدُسُهُ ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا ، فَاشْتَرَتْ
 الْكُبْرَى وَأَبُوهَا أَخَاهُمَا لِأَيِّهِمَا ، فَالْجَوَابُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا .

(٣٩) ق م : ١ : المولى .

باب ميراث الولاء

يعنى - والله أعلم - الميراث بالولاء . وأضاف الميراث إليه ؛ لأنه سببه ، فإن الشيء يُضاف إلى سببه ، كما يقال : ذية الخطأ ، وذية العمد . وإنما قلنا ذلك ؛ لأن الولاء لا يُورث ، وإنما يُورث به . وهذا قول الجمهور . روى نحو ذلك عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وزيد ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأسامة بن زيد ، وأبي مسعود البدرى ، وأبي بن كعب . وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم ، والزهرى ، والحسن ، وابن سيرين ، وقتادة ، والشعبى ، وإبراهيم ، ومالك ، والشافعى ، وأهل / العراق ، ١٩٢/٦ ط وداود . وجعل شريع الولاء موروثة كالمال . ولنا ، قول النبى ﷺ : « إنما الولاء لمن أعنتى »^(١) . وقوله : « الولاء لحمة كل حمة النسب »^(٢) . والنسب يُورث به ولا يُورث ، فكذا الولاء . ولأن الولاء إنما يحصل بإتعام السيد على « عبده بالعنتى »^(٣) ، وهذا المعنى لا يتقبل عن المعتق ، فكذا الولاء .

١٠٦٠ - مسألة ؛ قال : (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعطن ، أو أعنت من أعطن ، أو كاتبن ، أو كاتبن من كاتبن ، وقد روى عن أبى عبد الله ، رحمه الله ، فى بنت المعتق خاصة ، أنها كاتبة ، لما روى عن النبى ﷺ ، أنه ورث بنت حمزة من ألبى أعنته حمزة)^(١)

(١) تقدم ترجمته فى : ٣٥٩ / ٨ .

(٢) تقدم ترجمته فى صفحة ٢١٥ .

(٣-٣) فى م : « المعتق » .

(١) انظر ما تقدم ترجمته فى صفحة ٢١٥ . ومن أول قوله : « وقد روى » نسخ على أنه من الشرح ، وما يأتى من قول ابن قدامة : « والرواية التى ذكرها الحرق » يوضح أنه من المتن .

قوله : « لَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَدِ » . (٢) أى بالولاء^(١) ؛ لما قَدَّمْنَا من أَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُوَرِّثُ ، ولهذا قال : « إِلَّا مَا أُعْتَقْنَ » . وَمُعْتَقَتُهُنَّ وَلَاؤُهُنَّ ، فكيف يَرِثُهُ ! وَالظَّاهِرُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ النِّسَاءَ لَا يَرِثُنَّ بِالْوَلَاءِ إِلَّا مَا أُعْتَقْنَ ، أَوْ أُعْتَقَ مَنْ أُعْتَقْنَ ، جَرَّ (٣) الْوَلَاءُ إِلَيْهِنَّ مَنْ أُعْتَقْنَ . وَالْكِتَابَةُ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّهَا إِعْتَاقٌ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَالرَّوَايَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ فِي ابْنَةِ الْمُعْتِقِ مَا وَجَدْتُهَا مَنْصُوصَةً عَنْهُ . وَقَدْ قَالَ ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَقَدْ سَأَلَهُ : (٤) « هَلْ كَانَ الْمَوْلَى لِحَمْرَةٍ » أَوْ لِابْنَتِهِ ؟ فَقَالَ : لِابْنَتِهِ (٥) . فَقَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ ابْنَةَ حَمْرَةٍ وَرِثَتْ بِوَلَاءٍ نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْمُعْتَقَةُ . وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ (٦) بَعْدَهُمْ غَيْرَ شَرِيحٍ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ لِحَمَةٍ كُلِّ حَمَةٍ النَّسَبِ ، وَالْمَوْلَى كَالنَّسَبِ مِنَ الْأَخِ وَالْعَمِّ وَنَحْوِهِمَا ، فَوَلَدُهُ مِنَ الْعَتِيقِ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِ أَخِيهِ وَعَمِّهِ ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُمْ إِلَّا الذَّكُورُ خَاصَّةً . فَأَمَّا رَوَايَةُ الْخِرَقِيِّ فِي بِنْتِ / الْمُعْتِقِ ، فَوَجْهُهَا مَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ ، أَنَّ مَوْلَى لِحَمْرَةٍ مَاتَ ، وَخَلَفَ بِنْتُهَا ، فَوَرَّثَ النَّبِيُّ ﷺ بِنْتَهُ النَّصْفَ ، وَجَعَلَ لِبْنَتِ حَمْرَةٍ النَّصْفَ (٧) . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَوْلَى كَانَ لِبْنَتِ حَمْرَةٍ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ : كَانَ لِبْنَتِ حَمْرَةٍ مَوْلَى أُعْتَقَتْهُ ، فَمَاتَ ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاتِهِ بِنْتَ حَمْرَةٍ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَعْطَى ابْنَتَهُ النَّصْفَ ، وَأَعْطَى مَوْلَاتِهِ بِنْتَ حَمْرَةٍ النَّصْفَ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ : أَنَا أَعْلَمُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا أُخْتِي مِنْ أُمِّي ، أَنَا سَلَمَى . رَوَاهُ ابْنُ اللَّيْثِ بِإِسْنَادِهِ (٨) ، وَقَالَ : هَذَا أَصَحُّ مِمَّا رَوَى إِبْرَاهِيمُ . وَلِأَنَّ الْبِنْتَ مِنَ النِّسَاءِ ، فَلَا تَرِثُ بِالْوَلَاءِ كَسَائِرِ النِّسَاءِ . فَأَمَّا تَوْرِثُ الْمَرْأَةِ مِنْ مُعْتَقِهَا ، وَمُعْتَقِ

١٩٣/٦

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) م في : ١ وجر .

(٤-٤) م في : ١ على كان لمولى حمزة . تصحيف وتحريف .

(٥) سقط من : م .

(٦) سقطت الواو من : ١ .

(٧) انظر ما تقدم تخريجہ فی صفحة ٢١٥ .

مُعْتَقَهَا ، ومن جَرَّ وَلَاءَ مُعْتَقِهَا ، فليس فيه اختلاف بين أهل العلم . وقد نصَّ النبي ﷺ على ذلك ، فإنَّ عائشة أَرَادَتْ شراءَ بَريرةَ لَتُعْتِقَهَا ، ويكونَ ولأُهَاهَا ، فأَرَادَ أَهْلُهَا اشترَاطَ وَلَائِهَا ، فقال النبي ﷺ : « اشْتَرَيْهَا ، واشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨) . وقال عليه السلامُ : « تُحَوِّزُ ^(٩) الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ؛ غَيْبَتِهَا ، وَلَقِيَطُهَا ، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَا عُنْتُ عَلَيْهِ » ^(١٠) . قال التِّرْمِذِيُّ : هذا حديثٌ حسنٌ . ولأنَّ الْمُعْتَقَةَ مُنْعَمَةٌ بِالْإِعْتَاقِ ، كَالرَّجُلِ ، فَوَجَبَ أَنْ تُسَاوِيَهُ فِي الْمِيرَاثِ . وفي حديثٍ مَوْلَى بِنْتِ حَمْرَةَ ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، تَنْصِيبُ عَلَى تَوْرِيثِ الْمُعْتَقَةِ . وَأَمَّا مُعْتَقُ أَبِيهَا ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ عَمِّهَا ، أَوْ عَمِّ أَبِيهَا ، فَلَا تَرْتُهُ ، وَيَرْتُهُ أَخُوهَا ، كَالنَّسَبِ .

ومن مسائل ذلك : رَجُلٌ مَاتَ وَخَلَفَ ابْنُ مُعْتَقَةٍ وَبِنْتُ مُعْتَقَةٍ ، فالْمِيرَاثُ لِابْنِ مُعْتَقَةٍ خَاصَّةٌ . وعلى الرِّوَايَةِ الْآخَرَى ، يَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا أَثْلًا . فَإِنْ لَمْ يُخْلَفْ إِلَّا بِنْتُ مُعْتَقَةٍ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَمَالُهَا لِبَيْتِ الْمَالِ ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْآخَرَى ، فَإِنَّ الْمِيرَاثَ لَهَا . وَإِنْ خَلَفَ أَخْتُ مُعْتَقَةٍ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . / وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَفَ أُمُّ مُعْتَقَةٍ أَوْ جَدَّةُ مُعْتَقَةٍ أَوْ غَيْرُهُمَا . وَإِنْ خَلَفَ أَخَا مُعْتَقَةٍ وَأَخْتَ مُعْتَقَةٍ ، فالْمِيرَاثُ لِلأَخِ . وَلَوْ خَلَفَ بِنْتُ مُعْتَقَةٍ وَابْنُ عَمِّ مُعْتَقَةٍ أَوْ مُعْتَقِ مُعْتَقَةٍ ، أَوْ ابْنُ مُعْتَقِ مُعْتَقَةٍ ، فالْمَالُ لَهُ ذَوْنُ الْبَنَاتِ ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْآخَرَى ، فَإِنَّ لَهَا النِّصْفَ ، وَالباقى لِلْعَصَبَةِ . وَإِنْ خَلَفَ بَنْتَهُ وَمُعْتَقَهُ ، فَلِبَنْتِهِ النِّصْفُ ، وَالباقى لِمُعْتَقِهِ ، كَمَا فِي قِصَّةِ مَوْلَى بِنْتِ حَمْرَةَ ؛ فَإِنَّهُ مَاتَ وَخَلَفَ بَنْتَهُ وَبِنْتُ حَمْرَةَ الَّتِي أَعْتَقَتْهُ ، فَأُعْطِيَ النَّبِيُّ ﷺ بَنْتَهُ النِّصْفَ ، وَالباقى لِمَوْلَاتِهِ . وَإِنْ خَلَفَ ذَا فَرْضٍ سِوَى الْبَنَاتِ ، كَالأُمِّ ، أَوْ الْجَدَّةِ ، أَوْ الْأَخْتِ ، أَوْ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ، أَوْ الزَّوْجِ ، أَوْ الزَّوْجَةِ ، أَوْ مَنْ لَا يَسْتَعْرِقُ فَرْضَهُ الْمَالُ ، وَمَوْلَاهُ ^(١١) أَوْ مَوْلَاتِهِ ، فَإِنَّ لِدَى الْفَرْضِ

(٨) انظر ترجمته في : ٨ / ٣٥٩ .

(٩) في الأصل ، ١ : « تحرز » .

(١٠) تقدم ترجمته في : ٨ / ٣٥٩ .

(١١) في م : « أو مولاة » .

فَرَضَهُ ، والباقي لَمَوْلَاهُ أَوْ مَوْلَانِهِ^(١٢) . في قول جُمهورِ العُلَماءِ . وقد سبقَ ذَكَرُ ذَلِكَ .
 رَجُلٌ وَابْنَتُهُ ، أُعْتَقَا عَبْدًا ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ ، وَخَلَفَ ابْنُهُ وَبَنَتُهُ ، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، ثُمَّ
 مَاتَ الْعَبْدُ ، فَلِلْبَنَةِ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّهَا مَوْلَاهُ نِصْفُهُ ، وَالْباقِي لِابْنِ الْمُعْتِقِ خَاصَّةً ، إِلَّا عَلَى
 الرِّوَايَةِ الضَّعِيفَةِ ، فَإِنَّ الْبَاقِيَّ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَيَكُونُ لِلْبَنَةِ الثُّلَاثَانِ ، وَلِأَخِيهَا
 الثُّلُثُ . وَإِنْ مَاتَ الْبَنْتُ قَبْلَ الْعَبْدِ ، وَخَلَفَ ابْنًا ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ ، فَلِإِثْنَيْهَا النِّصْفُ ،
 وَالْباقِي لِأَخِيهَا . وَلَوْ لَمْ تُخْلَفِ الْبَنْتُ إِلَّا بِنْتًا ، كَانَ الْوَلَاءُ كُلُّهُ لِأَخِيهَا دُونَ بَنَتِهَا ، إِلَّا عَلَى
 الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِنَّ لِبَنَتِهَا النِّصْفَ ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهَا . وَإِنْ مَاتَ الْابْنُ قَبْلَ الْعَبْدِ ،
 وَخَلَفَ بِنْتًا ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ ، وَخَلَفَ مُعْتَقَةً نِصْفِهِ^(١٣) وَبَنْتُ أَخِيهَا ، فَلِلْمُعْتَقَةِ نِصْفُ مَالِهِ ،
 وَبَاقِيَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، لَهَا النِّصْفُ بِإِعْتَابِهَا ، وَنِصْفُ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهَا
 بَنْتُ مُعْتِقِ النِّصْفِ ، وَالْبَاقِي لِعَصَبَةِ أَبِيهَا^(١٤) . وَلَوْ كَانَتِ الْبَنْتُ مَاتَتْ أَيْضًا قَبْلَ الْعَبْدِ ،
 وَخَلَفَتْ ابْنَتُهَا ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ ، فَلِابْنَتِهَا النِّصْفُ ، وَلَا شَيْءَ لِبَنَتِ أَخِيهَا . امْرَأَةٌ أُعْتِقَتْ
 أَبَاهَا ، ثُمَّ أُعْتِقَ أَبُوهُمَا عَبْدًا ، ثُمَّ مَاتَ / الْأَبُ ، ثُمَّ الْعَبْدُ ، فَمَالُهُمَا لَهَا . فَإِنْ كَانَ أَبُوهُمَا خَلَفَ
 بِنْتًا أُخْرَى مَعَهَا ، فَلَهُمَا ثُلُثَا مَالِ الْأَبِ بِالنِّسْبِ ، وَالْبَاقِي لِلْمُعْتَقَةِ بِالْوَلَاءِ ، وَمَالُ الْعَبْدِ
 جَمِيعُهُ لِلْمُعْتَقَةِ دُونَ أَخِيهَا . وَيَتَخَرَّجُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، أَنْ يَكُونَ لَهَا ثُلُثَا مَالِ الْعَبْدِ
 أَيْضًا ، وَبَاقِيَهُ لِلْمُعْتَقَةِ . وَلَوْ كَانَ الْأَبُ خَلَفَ مَعَ الْمُعْتَقَةِ ابْنًا ، فَمَالُ الْأَبِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا
 بِالْبُنُوَّةِ ، وَمَالُ الْعَبْدِ كُلُّهُ لِلابْنِ دُونَ أُخْتِهِ الْمُعْتَقَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ بِالنِّسْبِ ، وَالنِّسْبُ مُقَدَّمٌ
 عَلَى الْوَلَاءِ . وَلَوْ خَلَفَ الْأَبُ أَحَدًا ، أَوْ عَمًّا ، أَوْ ابْنَ عَمٍّ ، مَعَ الْبَنَتِ ، فَلِلْبَنَتِ نِصْفُ
 مِيرَاثِ أَبِيهَا ، وَبَاقِيَهُ لِعَصَبَتِهِ ، وَمَالُ الْعَبْدِ لِعَصَبَتِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِبَنَتِهِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْعَصَبَةَ مِنْ
 النَّسَبِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُعْتِقِ فِي الْمِيرَاثِ ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّ لِلْبَنَتِ نِصْفَ مِيرَاثِ
 الْعَبْدِ ، لِكَوْنِهَا بَنْتُ الْمُعْتِقِ ، وَبَاقِيَهُ لِعَصَبَتِهِ . امْرَأَةٌ وَأَخُوهَا ، أُعْتَقَا أَبَاهُمَا ، ثُمَّ أُعْتِقَ

١٩٤/٦

(١٢) في الأصل ، ١ : مَوْلَانِهِ .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في ١ ، م : ابْنَتَا .

أبوهما عبداً ، ثم مات الأب ، فماله بينهما أثلاثاً ، ثم إذا مات العبد فميراثه لابن دون أخته ؛ لأنه ابن المعتق يرثه بالنسب ، وهي مولاة المعتق ، وابن^(١٥) المعتق مُقَدَّم^(١٦) على مولاة . فإن مات أخوها قبل أبيه ، وخلف بنتاً ، فماله بين ابنته وأبيه^(١٧) نصفين . ثم إذا مات الأب ، فقد خلف بنته وبنت ابنه ، وبنته مولاة نصفه ، فلبنته النصف ولبنات ابنه السدس ، ويبقى الثلث لبنته نصفه ، وهو السدس ؛ لأنها مولاة نصفه ، يبقى السدس لموالي الأخ إن كان ابن معتقه وهم أخته ، وموالي^(١٨) أمه ، فلاخية نصف السدس ، والنصف الباقي لموالي أمه ، فحصل لأخيه النصف والرابع^(١٩) ولابنته السدس^(٢٠) . وإن لم يكن ابن معتقه ، بل كانت أمه حرة الأصل ، فلا ولاء عليه ، وتأخذ أخته الباقي كله بالرد إن لم يخلف الأب عصبه ، فإن خلف الأب عصبه من نسبه ، كأخ أو عم أو ابن عم أو عم أب ، فلبنته النصف ، ولبنات ابنه السدس^(٢١) ، والباقي لعصيته . ولو اشترى رجل وأخته أخاهما ، / ثم اشترى أخوهما عبداً فأعتقه ، ثم مات أخوهما ، فماله بينهما أثلاثاً . ثم إذا مات عتيقه ، فميراثه لأخيه دون أخته . ولو مات الأخ المعتق قبل موت العبد ، وخلف ابنه ، ثم مات العبد ، فميراثه لابن أخيه دونها ؛ لأنه ابن أخي المعتق . وإن لم يخلف الأخ إلا بنته ، فنصف مال العبد للأخت ؛ لأنها معتقة نصف معتقه ، ولا شيء لبنت الأخ ، رواية واحدة ، والباقي لبيت المال .

فصل : إذا خلف الميت بنت مولاة ومولى أبيه ، فماله لبيت المال ؛ لأنه إذا ثبت

(١٥) في م : : ولأن .

(١٦) في م : : يقدم .

(١٧) في النسخ : : وابنه .

(١٨) في الأصل ، ا : : ومولى .

(١٩-١٩) في م : : والسدس .

(٢٠-٢٠) سقط من : م .

عليه الولاء من جهة مباشرته بالعنق ، لم يثبت عليه بإعتاق أبيه ، وإذا لم يكن لمولاه إلا بنت لم تثر ؛ لأنها ليست عصبية ، وإنما يرث عصباء المولى ، فإذا لم يكن له عصبية ، لم يرجع إلى معتق أبيه . وكذلك إن كان له معتق أب أو معتق^(٢١) جد ، ولم يكن هو معتقا ، فميراثه لمعتق أبيه إن كان ابن معتقه ، ثم لعصبية معتق أبيه ، ثم لمعتق معتق أبيه . فإن لم يكن له أحد منهم ، فليتب المال ، ولا يرجع إلى معتق جدّه ، وإن كانت أمّه حرة الأصل ، فلا ولاء عليه ، وليس لمعتق أبيه شيء .

فصل : امرأة حرة لا ولاء عليها ، وأبواها رقيقان ، أعتق إنسان أباهما ، ويتصور هذا في موضعين ؛ أحدهما ، أن يكون جميعهم كفارا ، فتسلم هي ويُسبى أبواها ، فيسترقان . والثاني ، أن يكون أبواها عبدا تزوج أمة على أنها حرة ، فولدتها ، ثم ماتت وخلقت معتق أبيها ، لم يرثها ؛ لأنه إنما يرث بالولاء ، وهذه لا ولاء عليها . وهكذا الحكم فيما إذا تزوج عبد حرة الأصل ، فأولدها ولدا ، ثم أعتق العبد ، ومات ، ثم مات الولد ، فلا ميراث لمعتق أبيه ؛ لأنه لا ولاء عليه . ولو كان ابنتان على هذه الصفة ، اشترت إحداهما أباهما ، فعتق عليها ، فلها ولأوه ، وليس لها ولاء على أختها ، فإذا مات أبوهما ، فلها الثلثان بالنسب ، ولها الباقي بالولاء ، فإذا ماتت / أختها ، فلها نصف ميراثها^(٢٢) بالنسب ، وباقيه لعصبتها ، فإن لم يكن لها عصبية ، فالباقي لأختها بالرد ، ولا ميراث لها منها بالولاء ؛ لأنها لا ولاء عليها .

فصل : ولا يرث من أقارب المعتق ذو فرض منفرد ، كالأخ من الأم والزوجة ؛ لأنّ الولاء للعصبات ، وليس هؤلاء عصباء ، فحكمهم حكم النساء . وقد روى عن أحد أنّه قال : لا يرث النساء من الولاء إلا ما اعتقن ، أو أعتق من اعتقن ، إلا أن الملاءنة تثر من أعتق ابنها . وهذا يخرج على الرواية التي تقول : إن الملاءنة عصبية ابنها ، وهي أحق

(٢١) في ١ : ٥ ومعتق ٤ .

(٢٢) في م : ٥ ميراثه ٤ .

بالميراث من عَصِيَّتِهَا ، فَتَرِثُ لَكَوْنِهَا عَصَبَةٌ قَائِمَةٌ مَقَامَ أَبِيهِ ، فَأَمَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِنَّ الْوَلَاءَ يَكُونُ لِعَصِيَّتِهَا .

١٠٦١ - مسألة ؛ قال : (وَالْوَلَاءُ لِأَقْرَبِ عَصَبَةِ الْمُعْتَقِ)

وجملة ذلك أَنَّ الْمَوْلَى الْعَتِيقَ إِذَا لَمْ يُخْلَفْ مِنْ نَسَبِهِ مَنْ يَرِثُ مَالَهُ ، كَانَ مَالُهُ لِمَوْلَاهُ ، عَلَى مَا سَلَفْنَا . فَإِنْ كَانَ مَوْلَاهُ مَيِّتًا ، فَهُوَ لِأَقْرَبِ عَصَبَتِهِ ، سَوَاءً كَانَ وَلَدًا ، أَوْ أَبًا ، أَوْ أُنْحًا ، أَوْ عَمًّا ، أَوْ ابْنَ عَمٍّ ، أَوْ عَمَّ أَبٍ ، وَسَوَاءً كَانَ الْمُعْتَقُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنْ نَسَبِهِ ، كَانَ الْمِيرَاثُ لِمَوْلَاهُ ، ثُمَّ لِعَصَبَاتِهِ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ ، ثُمَّ لِمَوْلَاهُ ، وَكَذَلِكَ أَبَدًا . رَوَى هَذَا عَنْ عَمْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَذْهَبَهُ فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَخَلَّتْ ابْنَتَهَا وَأَخَاهَا ، أَوْ ابْنَ أَخِيهَا ، أَنَّ مِيرَاثَ مَوَالِيهَا لِأَخِيهَا وَابْنِ أَخِيهَا ، دُونَ ابْنَتِهَا . وَرَوَى عَنْهُ الرَّجُوعُ إِلَى مِثْلِ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ ، فَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ قَالَ : اخْتَصَمَ عَلِيُّ بْنُ الزُّبَيْرِ فِي مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : أَنَا أَحَقُّ بِهِمْ ، أَنَا أَرِثُهُمْ وَأَعْقِلُ عَنْهُمْ . وَقَالَ الزُّبَيْرُ : / هُمْ مَوَالِي أُمِّي ، وَأَنَا أَرِثُهُمْ . فَقَضَى عَمْرٌ لِلزُّبَيْرِ بِالْمِيرَاثِ ، وَالْعَقْلَ عَلَى عَلِيٍّ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(١) ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ ، حَدَّثَنَا عُيَيْدَةُ الضُّبِّيُّ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، وَقَالَ : ثَنَا هُشَيْمٌ . ثَنَا الشَّيْبَانِيُّ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، قَالَ : قَضَى بَوَلَاءَ مَوَالِي صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ ، وَقَضَى عَمْرٌ فِي مَوَالِي أُمِّ هَانِيَةَ بِنْتِ أَبِي طَالِبٍ لِأَبِيهَا جَعْدَةَ بِنْتُ هُبَيْرَةَ دُونَ عَلِيٍّ . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ ، أَنَّ امْرَأَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا لَهَا ، ثُمَّ تَوَفَّيَتْ ، وَتَرَكَتْ ابْنًا

(١) أخرجهما سعيد بن منصور ، في : باب الرجل يعتق فيموت ... السنن ١ / ٩٤ .

(٢) أخرجه الدارمي ، في : باب الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٢ . وليس في المسند ، وانظر : إرواء الغليل ٦ / ١٣٦ .

لها^(٣) وأخاها . ثم تُوُفِّيَ مَوْلَاهَا مِنْ بَعْدِهَا ، فَأَتَى أَخُو الْمَرْأَةِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي مِيرَاثِهِ ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَرْأَةِ » . فَقَالَ أَخُوهَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَوْ جَرَّ جَرِيرَةٌ كَانَتْ عَلَيَّ ، وَيَكُونُ مِيرَاثُهُ لِهَذَا ! قَالَ : « نَعَمْ » . وَرَوَى^(٤) بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْمَوَلَى أَخٌ فِي الدِّينِ ، وَمَوَلَى النُّعْمَةِ يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُعْتَقِ » . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُعْتَقَةَ إِذَا مَاتَتْ وَخَلَفَتْ ابْنَتَهَا وَأَخَاهَا أَوْ ابْنَ أُخِيهَا ، ثُمَّ مَاتَ مَوْلَاهَا ، فَمِيرَاثُهُ لِابْنَتِهَا ، وَإِنْ مَاتَ ابْنَتُهَا بَعْدَهَا وَقَبِلَ مَوْلَاهَا ، وَتَرَكْتَ عَصْبَةً ، كَأَعْمَامِهِ وَبَنِي أَعْمَامِهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ ، وَتَرَكَ أَخَا مَوْلَايَهُ وَعَصْبَةَ ابْنَتِهَا ، فَمِيرَاثُهُ لِأَخِي مَوْلَايَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَصْبَةِ الْمُعْتَقِ ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَوْ كَانَتْ هِيَ الْمَيِّتَةَ ، لَوَرِثَهَا أَخُوهَا وَعَصْبَتُهَا ، فَإِنَّ الْفَرَضَ عَصْبَتُهَا ، كَانَ بَيْتُ الْمَالِ أَحَقُّ بِهِ مِنْ عَصْبَةِ أَبِيهَا ، يَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ أَبَانُ بْنُ عَثْمَانَ ، وَقَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لِعَصْبَةِ الْإِبْنِ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ . وَهَذَا يَرِثُ جَمْعٌ إِلَى أَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُوَرِّثُ كَمَا يُوَرِّثُ الْمَالُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ نَحْوُ هَذَا . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ عَمْرُو بْنَ شُعَيْبٍ رَوَى عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رِيَّابَ^(٥) بْنَ / حُذَيْفَةَ ، تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَوَلَدَتْ لَهُ ثَلَاثَةَ غُلَمَةٍ ، فَمَاتَ أَهْمُهم ، فَوَرِثُوا عَنْهَا وَلَاءَ مَوَالِيهَا ، وَكَانَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي عَصْبَةَ بَنِيهَا ، فَأُخْرِجَهُمْ إِلَى الشَّامِ ، فَمَاتُوا ، فَقَدِمَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي ، وَمَاتَ مَوْلَاهَا ، وَتَرَكَ مَالًا ، فَخَاصَمَهُ لِاخْوَتِهَا إِلَى عَمْرِ ، فَقَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا أَحْرَزَ الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ ، فَهُوَ لِعَصْبَتِهِ مَنْ كَانَ » . قَالَ : وَكَتَبَ لَهُ كِتَابًا فِيهِ شَهَادَةُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ

(٣) سقط من : ١ .

(٤) لم نجده في المسند : وأخرجه الدارمي ، في : باب الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٢ . والبيهقي ، في : باب الولاء للكبير من عصبية المعتق ... ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل يعتق فيموت ... ، السنن ١ / ٩٤ . كلهم عن الزهري مرسلًا .

(٥) في ١٠٤ : « رباب » بتحقيق المعزة . والثبت في الأصل ، وهو ضبط النخري . انظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود ٣ / ٨٧ . وفي سنن ابن ماجه : « رباب » .

عَوْفٍ ، وَنَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَرَجُلٍ آخَرَ . قَالَ فَنَحْنُ فِيهِ إِلَى السَّاعَةِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةٍ . فِي « سُنَنِهِمَا » ^(٦) . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ فَإِنَّ الْوَلَاءَ لَا يُورَثُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنَّمَا يُورَثُ بِهِ ، وَهُوَ بَاقٍ لِلْمُعْتَقِ ، يَرِثُ بِهِ أَقْرَبُ عَصَبَاتِهِ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ عَصَبَاتِهِ لَمْ يَرِثْ شَيْئًا ، وَعَصَبَاتُ الْإِبْنِ غَيْرُ عَصَبَاتِ أُمِّهِ ، فَلَا يَرِثُ الْأَجَانِبُ مِنْهَا بَوْلَايَهَا دُونَ عَصَبَاتِهَا . وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ غَلَطٌ ، قَالَ حَمِيدٌ : النَّاسُ يُغْلَطُونَ ^(٧) عَمْرُو ابْنِ شُعَيْبٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ . فَعَلَى هَذَا لَا يَرِثُ الْمَوْلَى الْعَتِيقُ مِنْ أَقَارِبِ مُعْتِقِهِ إِلَّا عَصَبَاتُهُ ، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَلِأَقْرَبُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ . وَلَا يَرِثُ ذُو قَرْصٍ بِقَرْصِهِ ، وَلَا ذُو رَجَمٍ . فَإِنْ اجْتَمَعَ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ قَرْصٌ وَتَعْصِيبٌ ، كَالْأَبِ وَالْجَدِّ ، وَالزَّوْجِ وَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ إِذَا كَانَا ابْنَى عَمٍّ ، وَرِثَ بِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْصِيبِ ، وَلَمْ يَرِثْ بِقَرْصِهِ شَيْئًا . وَإِنْ كَانَ عَصَبَاتٌ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَالْبَيْنِ وَبَيْنِهِمْ ، وَالْإِخْوَةَ وَبَيْنَهُمْ ، وَالْأَعْمَامَ وَبَيْنَهُمْ ، اقْتَسَمُوا الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِّيَّةِ . وَهَذَا كُلُّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ سِوَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَقْوَالِ الشَّاذَّةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٠٦٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا مَاتَ الْمُعْتَقُ وَخَلَّفَ أَبَا مُعْتِقِهِ وَابْنَ مُعْتِقِهِ ، فَلِأَبِي مُعْتِقِهِ السُّدُسُ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْإِبْنِ)

١٩٦/٦ ظ نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا ، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ؛ وَكَذَلِكَ قَالَ فِي جَدِّ / الْمُعْتَقِ وَابْنِهِ . وَقَالَ : لَيْسَ الْجَدُّ وَالْأَخُ وَالْإِبْنُ مِنَ الْكَبِيرِ فِي شَيْءٍ يَجْزِيهِمْ عَلَى الْمِيرَاثِ . وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَالتَّحْمِي ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَاسْحَاقُ ، وَأَبِي يُوسُفَ . وَيُرْوَى عَنْ زَيْدٍ أَنَّ الْمَالَ لِلْإِبْنِ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ ،

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْوَلَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ١١٤ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ

مِيرَاثِ الْوَلَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ٢ / ٩١٢ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٧ .

(٧) فِي إِهَادَةٍ : عَنْ ١ .

وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ أَقْرَبَ الْعَصَبَةِ ، وَالْأَبُ وَالْجَدُّ يَرِثَانِ مَعَهُ بِالْفَرَضِ ، وَلَا يَرِثُ
بِالْوَلَاءِ دُونَ فَرَضٍ بِحَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَصَبَةٌ وَارِثٌ ، فَاسْتَحَقَّ مِنَ الْوَلَاءِ كَالْأَخَوَيْنِ ، وَلَا نَسْلُمُ
أَنَّ الْإِبْنَ أَقْرَبُ مِنَ الْأَبِ ، بَلْ هُمَا فِي الْقُرْبِ سَوَاءٌ ، وَكِلَاهُمَا عَصَبَةٌ لَا يَسْقِطُ أَحَدُهُمَا
صَاحِبَهُ ، وَإِنَّمَا هُمَا يَتَفَضَّلَانِ فِي الْمِيرَاثِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِثْرِ بِالْوَلَاءِ ، وَلِذَلِكَ يُقَدَّمُ
الْأَبُ عَلَى الْإِبْنِ فِي الْوَلَايَةِ وَالصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ وَغَيْرِهِمَا . وَحُكْمُ الْأَبِ مَعَ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ
سَقَلَ ، حُكْمُ الْجَدِّ وَإِنْ عَلَا مَعَ الْإِبْنِ وَإِنَّمَا سَوَاءٌ .

١٠٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ حَلَفَ أَحَدَا مُعْتِقِهِ وَجَدَّ مُعْتِقِهِ ، فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا
نِصْفَيْنِ)

وهذا قال عطاء ، والليث ، ويحيى الأنصاري . ومال إليه الأوزاعي . وهو قول
الشَّافِعِيِّ . وقول الثَّوْرِيِّ وأبي يوسف ومحمد . والذين نَزَّلُوا الْجَدَّ أَبَا ، جَعَلُوا الْجَدَّ أَوْلَى ،
وَوَرِثُوهُ وَخَلَّاهُ . وَرَوَى عَنْ زَيْدٍ أَنَّ الْمَالَ لِلْأَخِ . وهو قول مالك ، « وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ » ؛ لِأَنَّ
الْأَخَ ابْنَ الْأَبِ ، وَالْجَدُّ أَبُوهُ ، وَالْإِبْنُ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا عَصَبَتَانِ يَرِثَانِ الْمَالَ
نِصْفَيْنِ ، فَكَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، كَالْأَخَوَيْنِ . وَإِنْ تَرَكَ جَدُّ مَوْلَاً وَابْنَ أَخِي
مَوْلَاً ، فَالْمَالُ لَجَدِّهِ . فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، إِلَّا مَا لِكَأَجَلِ الْمِيرَاثِ لِابْنِ الْأَخِ وَإِنْ سَقَلَ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ يُقَدَّمُ عَلَى الْأَبِ . وَلَيْسَ هَذَا بِصَوَابٍ ؛ فَإِنَّ
ابْنَ الْأَخِ مُحْجُوبٌ عَنِ الْمِيرَاثِ بِالْجَدِّ ، فَكَيْفَ يُقَدَّمُ عَلَيْهِ ، وَلَأَنَّ الْجَدَّ أَوْلَى بِالْمُعْتِقِ / ١٩٧/٦
مِنْ ابْنِ الْأَخِ ، فَيَرِثُ مَوْلَاً ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ ، وَوَلِيُّ نِعْمَةٍ .
يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُعْتِقِ » (٣) . وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْجَدَّ أَوْلَى أَنَّهُ يَرِثُ ابْنَ ابْنِهِ دُونَ ابْنِ

(١-١) في م : « والشَّافِعِيُّ » .

(٢) في م ، « : أَحَقُّ » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٥ .

الأخ ، فيكون أولى ؛ لقول النبي ﷺ : « الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، ^(٤) وما أَبْقَتْ الْفَرُوضُ » فَلأولى رَجُلٌ ذَكَرَ ^(٥) . وفي لفظ : « فَلأولى عَصِيبة ذَكَرَ » . ولأنَّ الجَدَّ أبٌ ، فيَقْدَمُ على ابنِ الأخ ، كالأبِّ الحَقِيقِيِّ ، ولأنَّه يَقْدَمُ في مِيراثِ المالِ ، فَيَقْدَمُ في المِيراثِ بالوَلَدِ كسائرِ الْعَصَبَاتِ .

فصل : فإن اجتمع إخوة وجدٌ ، فَمِيراثُ المَوَلَى بينهم ، كالأبِّ سَيِّدِهِ . وإن اجتمع إخوة من أبوين وإخوة من أب ، عَادَ الإخوةُ من الأبوينِ الجَدَّ بالإخوةِ من الأبِّ ، ثم ما حَصَلَ لَهُمْ أَخَذَهُ وَلَدُ الأبوينِ . وقال ابنُ سُرَيْجٍ : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَنْبَغُ عَلَى عَدَدِهِمْ ، وَلَا يُعَادُ وَلَدُ الأبوينِ الجَدَّ بولَدِ الأبِّ . ولنا ، أَنَّهُ مِيراثٌ بين ^(٦) الجَدِّ والإخوةِ ، فَأَشْبَهَ المِيراثَ بالنَسَبِ ، فَإِنْ كَانَ مع الإخوةِ أَخَوَاتٌ ، لَمْ يُعْتَدَ بِهِنَّ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَا يَرْتَنُّنَّ مُنْفِرِدَاتٍ ، فَلَا يُعْتَدُ بِهِنَّ ، كَالإخوةِ مِنَ الْأُمِّ ، وَإِنْ انْفَرَدَ الإخوةُ مِنَ الأبِّ مع الجَدِّ ، فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ الإخوةِ مِنَ الأبوينِ .

فصل : وإن تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ وَعَمَّ مَوْلَاهُ ، فَهُوَ لِلجَدِّ . وكذلك إِنْ تَرَكَ جَدَّ أُمِّي مَوْلَاهُ ^(٧) وَعَمَّ مَوْلَاهُ ، أَوْ جَدَّ جَدَّ مَوْلَاهُ وَعَمَّ مَوْلَاهُ ، فَهُوَ لِلجَدِّ ^(٨) . وبه يَقُولُ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ . وقال الشَّافِعِيُّ : هُوَ لِلْعَمِّ وَبَنِيهِ وَإِنْ سَفَلُوا ، دُونَ جَدِّ الْأَبِّ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ . قال الشَّافِعِيُّ : وَمَنْ جَعَلَ الجَدَّ وَالْأَخَ سَوَاءً ، فَجَدُّ الْأَبِّ وَالْعَمُّ سَوَاءً ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ ابْنِ الْعَمِّ . ولنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُعْتَقِ » . وَالجَدُّ أَوْلَى بِالْمُعْتَقِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَوْلَى النَّاسِ بِمَالِهِ وَوَلَاتِهِ ، وَيَقْدَمُ فِي تَرْوِيجِهِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَالْعَجَبُ أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ ، نَزَلَ الجَدُّ أَبَا فِي وَلايَةِ / الْمَالِ وَوَلَايَةِ الْإِجْبَارِ عَلَى ١٩٧/٦ ظ

(٤-٤) في ١ : « فما أَبْقَتْ الْفَرَائِضَ » .

(٥) تقدم بترجيحه في صفحة ٢٠ .

(٦) في م : ١ من ٤ .

(٧-٧) سقط من : م .

النكاح ، ووافق غيره في ^(٨) وجوب الإنفاق عليه وعتيقه على ابن أخته ، وعنفق ابن أخته عليه ، وإتفاء القصاص عنه بقتل ابن أخته ، والحد بقذفه ، وغير ذلك من أحكام الأب ، ثم جعل أبعد العصبات أولى منه بالولاء .

١٠٦٤ - مسألة ، قال : (وَإِذَا هَلَكَ رَجُلٌ عَنْ ابْنَيْنِ وَمَوْلَى ، فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ بَعْدَهُ عَنِ ابْنِ ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى ، فَالْوَلَاءُ لِابْنِ مُعْتَقِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِلْكَبِيرِ . وَلَوْ هَلَكَ الْابْنَانِ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْمَوْلَى ، وَخَلَفَ أَحَدُهُمَا ابْنًا ، وَالْآخَرُ بَسْعَةً ، كَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةٌ)

هذا قول أكثر أهل العلم . قال الإمام أحمد : روى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وزيد ، وابن مسعود . ورؤي سعيد ^(١) ، ثنا هشيم ، ثنا أشعث بن سوار ، عن الشعبي ، أن عمر ، وعلياً ، وابن مسعود ، وزيداً ، كانوا يجعلون الولاء للكبير . ورؤي ذلك عن ابن عمر ، وأبي بن كعب ، وأبي مسعود البدرى ، وأسامة بن زيد . وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم بن عبد الله ، والحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ، والزهرى ، وقتادة ، وابن قسيط ^(٢) ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وداود ، كلهم قالوا : الولاء للكبير . وتفسيره أنه يرث المولى المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه ، وأولاهم بغيرائه يوم موت ^(٣) العبد . قال ابن سيرين : إذا مات المعتق نظر إلى أقرب الناس إلى الذي أعتقه ، فيجعل ميراثه له ، وإذا مات السيد قبل مولاه ، لم ينتقل الولاء إلى عصبته ؛ لأن الولاء كالنسب ، لا ينتقل ، ولا

(٨) سقط من : أ ، م .

(١) في : باب الرجل يعتق فيموت ويترك ورثة ثم يموت المعتق . سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٣ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب الولاء للكبير ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٥ . والبيهقي ، في :

باب الولاء للكبير من عصبه المعتق ... ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٣ .

(٢) في الأصل : « نشيط » تحريف ، وتقدم في صفحة ٢٢٠ .

(٣) في : أ : يموت .

يُورَثُ ، وَإِنَّمَا يُورَثُ بِهِ ، فَهُوَ بَاقٍ لِلْمُعْتِقِ أَبَدًا ، لَا يَزُولُ عَنْهُ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(٤) . وَقَوْلُهُ : « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةِ النَّسَبِ »^(٥) . وَإِنَّمَا يَرِثُ عَصَبَةُ السَّيِّدِ مَا لَمْ يَوْلَاهُ مُعْتِقُهُ ، لَا نَفْسَ الْوَلَاءِ . وَيُضَيِّحُ مَعْنَى هَذَا الْقَوْلِ بِمَسَائِلِي الْخَرَقِيِّ اللَّتَيْنِ / ذَكَرَهُمَا^(٦) هُنَا ، وَهِيَ : إِذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ ابْنَيْنِ وَمَوْلَى ، فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ بَعْدَهُ عَنْ ابْنِهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى ، وَرِثَهُ ابْنُ مُعْتِقِهِ دُونَ ابْنِ ابْنِ مُعْتِقِهِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مُعْتِقِهِ^(٧) أَقْرَبُ عَصَبَةُ سَيِّدِهِ . وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ ، وَخَلَّفَ ابْنَهُ وَابْنَ ابْنِهِ ، لَكَانَ مِيرَاثُهُ لَابْنِهِ ، دُونَ ابْنِ ابْنِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا مَاتَ الْمَوْلَى . وَالْمَسْأَلَةُ الْأُخْرَى ، إِذَا هَلَكَ الْإِبْنَانِ بَعْدَهُ ، وَقَبْلَ مَوْلَاهُ ، وَخَلَّفَ أَحَدُهُمَا ابْنًا ، وَالْآخَرُ تِسْعَةً ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى ، كَانَ مِيرَاثُهُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةٌ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ مَاتَ كَانَ مِيرَاثُهُ بَيْنَهُمْ كَذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ مِيرَاثُ مَوْلَاهُ ، وَلَوْ كَانَ الْوَلَاءُ مُورُوثًا لَأَعْكَسَ الْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، فَكَانَ الْمِيرَاثُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بَيْنَ الْإِبْنِ وَابْنِ الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّ^(٨) الْإِبْنَيْنِ وَرِثَا الْوَلَاءِ عَنْ أَبِيهِمَا ، ثُمَّ مَا صَارَ لِلْإِبْنِ الَّذِي مَاتَ انْتَقَلَ إِلَى ابْنِهِ ، فَصَارَ مِيرَاثُ الْمَوْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَمِّهِ نِصْفَيْنِ . وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ يَصِيرُ لِابْنِ الْإِبْنِ الْمُتَفَرِّدِ نِصْفُ الْوَلَاءِ بِمِيرَاثِهِ ذَلِكَ عَنْ ابْنِهِ ، وَلِبْنِي الْإِبْنِ الْآخَرِ النِّصْفُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ . وَشَدَّ شَرْيْحُ ، فَقَالَ : الْوَلَاءُ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ ، يُورَثُ عَنْ الْمُعْتِقِ ، فَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا حَيَاتِهِ ، فَهُوَ لَوَرَّثِهِ . وَقَدْ حُكِيَ عَنْ عَمْرٍ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الْمُسَيَّبِ ، نَحْوُ هَذَا . وَرَوَى^(٩) حَنْبَلٌ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ ، عَنْ أَحْمَدَ نَحْوَهُ . وَغَلَطَهُمَا أَبُو بَكْرٍ فِي رِوَايَتِهِمَا ، فَإِنَّ الْجَمَاعَةَ رَوَوْا عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ قَوْلِ الْجُمْهُورِ . قَالَ أَبُو الْحَارِثِ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْوَلَاءِ لِلْكَبِيرِ ، فَقَالَ : كَذَا رَوَى عَنْ عَمْرٍ ،

(٤) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

(٦) في م : « ذَكَرْنَاهُمَا » .

(٧) في الأصل ، م : « ابْنِ الْمُعْتِقِ » .

(٨) في م : « كَانَ » .

(٩) في م زيادة : « عَنْ » .

وعثمان ، وعلى ، وزيد ، وابن مسعود ، أنهم قالوا : الولاء للكبير ، إلى هذا القول أذهب . وتفسير ذلك أن يُعْتَق الرجل عبداً ، ثم يموت ويُخلف ابنتين ، فيموت أحد الابنتين ، ويُخلف ابناً ، فولاء هذا العبد المُعْتَق لابن المُعْتَق ، وليس لابن الابن شيء مع الابن . وحجة شريح حديث عمرو بن شعيب الذي ذكرناه^(١٠) ، والقياس على المال . ولنا ، / قول النبي ﷺ : « المولى أخ في الدين ، وولي نعمته ، وأولى الناس بغيرائه^(١١) » أقربهم من المُعْتَق^(١٢) . وقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق »^(١٣) . وقوله : « الولاء لخمّة كلخمّة النسب »^(١٤) . ولأنه من أسباب التوارث ، فلم يُورث كالقراية والتكاج ، ولأنه إجماع من الصحابة لم يظهر عنهم خلافة فلا يجوز مخالفته ، وحديث عمرو بن شعيب قد غلظه العلماء فيه ، ولم يصح عن أحد من الصحابة خلافة هذا القول ، وحكاة الشعبي والأئمة عن عمر ومن ذكرنا قولهم ، ولا يصح اعتبار الولاء بالمالي ؛ لأنّ الولاء لا يُورث ، بدليل أنه لا يرث منه^(١٥) ذرو القروض^(١٦) ، وإنما يُورث به ، فينتظر أقرب الناس إلى سيده من عصبائه يوم موت العبد والمُعْتَق ، فيكون هو الوارث للمولى^(١٧) دون غيره ، كما أن السيد لو مات في تلك الحال ورثه وحده ، فإذا خلف ابن مولا ، وابن ابن مولا ، فماله لابن مولا . وإن خلف ابن ابن مولا ، وتسعة بنى ابن آخر لمولا ، فماله بينهم على عددهم ، لكل واحد عشره ؛ لأنهم يرثون جدّهم كذلك . ولو خلف السيد ابنه وابن ابنه ، فمات ابنه بعده عن ابن ، ثم مات عتيقه ، فغيرائه بين ابني الابن نصفين . وفي قول شريح ، هو لابن الابن الذي كان حياً عند موت ابنه . وإن مات السيد عن أخ من أب وابن أخ من أبوين ، فمات الأخ من الأب عن ابن ، ثم مات العتيق ، فماله لابن الأخ من الأبوين . وفي قول شريح ، هو لابن الأخ من الأب . وإن لم

(١٠) تقدم ترجمته في صفحة ٢٤٥ .

(١١) في م : ٤٦٥ .

(١٢) تقدم ترجمته في : ٨ / ٣٥٩ .

(١٣) تقدم ترجمته في صفحة ٢١٥ .

(١٤-١٤) في ١ : ذو القرض .

(١٥) في ١ ، م : المولى .

يُخْلَفُ عَصْبَةً مِنْ نَسَبِ مَوْلَاهُ ، فَمَالَهُ لِمَوْلَى مَوْلَاهُ ، ثُمَّ لَأَقْرَبُ عَصْبَاتِهِ ، ثُمَّ لِمَوْلَى مَوْلَاهُ ، فَإِذَا انْقَرَضَ عَصْبَاتُهُ وَمَوْلَى الْمَوَالِي وَعَصْبَاتُهُمْ ، فَمَالَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ .

١٠٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَغْتَقَ عَبْدًا ، فَلَوْلَاهُ لِإِنِّهِ ، وَعَقْلُهُ عَلَى عَصْبَتِهِ)

هذه المسألة محمولة على أَنَّ الْمُغْتَقَ لَمْ يُخْلَفْ عَصْبَةً مِنْ نَسَبِهِ ، وَلَا وَارثًا مِنْهُمْ ، إِذْ لَوْ خَلَفَ وَارثًا مِنْ نَسَبِهِ أَوْ عَصْبَتِهِ ، كَانُوا أَحَقَّ / بِمِيرَاثِهِ وَعَقْلُهُ مِنْ عَصْبَاتِ مَوْلَاهُ وَوَلَدِهِ ، فَلَيْسَ فِي ذَلِكَ إِشْكَالٌ . وَإِذَا لَمْ يُخْلَفْ إِلَّا ابْنُ مَوْلَاهُ وَعَصْبَةُ مَوْلَاهُ ، فَمَالَهُ لِابْنِ مَوْلَاهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَصْبَاتِ الْمُغْتَقِ ، وَعَقْلُهُ إِنْ جَنَى جَنَائَةً عَلَى عَصْبَةِ مَوْلَاهُ إِنْ كَانَ الْمُغْتَقُ امْرَأَةً ؛ لَمَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ قَالَ : اخْتَصَمَ عَلِيُّ وَالزُّبَيْرُ فِي مَوْلَى صَفِيَّةَ فَقَالَ عَلِيُّ : مَوْلَى عَمَّتِي وَأَنَا عَقِلُ عَنْهُ ، وَقَالَ الزُّبَيْرُ : مَوْلَى أُمِّي وَأَنَا أَرْتُهُ . فَقَضَى عَمْرُ لِلزُّبَيْرِ بِالْمِيرَاثِ ، وَقَضَى عَلَى عَلِيٍّ بِالْعَقْلِ . ذَكَرَ هَذَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَرَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « السُّنَنِ » (١) وَغَيْرُهُ ، وَهِيَ قَضِيَّةٌ مَشْهُورَةٌ ، وَعَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ : قَضَى بِوَلَدِ (٢) صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ ، وَقَضَى بِوَلَدِ أُمِّ هَانِيءٍ لِبَجْعَةَ بْنِ هُبَيْرَةَ دُونَ عَلِيٍّ (٣) . وَلَا يَمْتَنِعُ كَوْنُ الْعَقْلِ عَلَى الْعَصْبَةِ وَالْمِيرَاثِ لِغَيْرِهِمْ (٤) ، كَمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِمِيرَاثِ التِّي قَتَلَتْ هِيَ وَخَنِينُهَا لِنَيْبِهَا ، وَعَقْلُهَا عَلَى الْعَصْبَةِ (٥) . وَقَدْ رَوَى زَيْدُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ ، أَنَّ امْرَأَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا لَهَا ، ثُمَّ تَوَفَّيَتْ وَتَرَكَتْ ابْنًا لَهَا وَأَخَاهَا ، ثُمَّ تَوَفَّيَ مَوْلَاهُ مِنْ بَعْدِهَا ، فَاتَى أَخُو الْمَرْأَةِ وَابْنُهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي مِيرَاثِهِ ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَرْأَةِ » . فَقَالَ أَخُوهَا : لَوْ جَرَّ (٦) جَرِيرَةٌ كَانَتْ

(١) تقدم ترجمته في صفحة ٢٤٤ .

(٢) في انهاده : « مولى » .

(٣) في م : « لغوي » .

(٤) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء أن الأموال للورثة ... ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحمدي

٨ / ٢٦٠-٢٦٢ . والنسائي ، في : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٢ .

(٥) سقط من : م .

علی ، ویکون میراثه لهذا ! قال : « نَعَمْ »^(٦) . وإِنَّمَا حَمَلْنَا مَسْأَلَةَ الْخَرْقِيِّ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ امْرَأَةً ؛ لِأَنَّ الْأَخْبَارَ الَّتِي رَوَيْنَاهَا إِثْمًا وَرَدَّتْ فِيهَا ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَعْقِلُ ، وَابْنُهَا لَيْسَ مِنْ عَشِيرَتِهَا ، فَلَا تَعْقِلُ عَنْ مُعْتَقِهَا ، وَعَقَلَ عَنْهَا عَصَبَاتُهَا^(٧) مِنْ عَشِيرَتِهَا . أَمَّا الرَّجُلُ الْمُعْتَقُ ، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ عَنْ مُعْتَقِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعَقْلِ ، وَيَعْقِلُ ابْنُهُ وَأَبُوهُ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ عَصَبَاتِهِ وَعَشِيرَتِهِ ، فَلَا يُلْحَقُ ابْنُهُ فِي نَفْيِ الْعَقْلِ عَنْهُ بِابْنِ الْمَرْأَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى حَيًّا ، وَهُوَ رَجُلٌ عَاقِلٌ مُوسِرٌ ، فَعَلَيْهِ مِنَ الْعَقْلِ وَلَهُ الْمِيرَاثُ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ مُعْتَقِهِ ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً أَوْ مَعْتُوهَا ، فَالْعَقْلُ عَلَى عَصَبَاتِهِ ، وَالْمِيرَاثُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعَقْلِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ جَنَوْا جِنَايَةَ خَطَأً ، كَانَ الْعَقْلُ عَلَى عَصَبَاتِهِمْ ، وَلَوْ جُنِبَ عَلَيْهِمْ كَانَ الْأَرْضُ لَهُمْ .

فصل : وَلَا يَرِثُ الْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلَ مُعْتَقَهُ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنْ شُرَيْحٍ ، وَطَاوُسٍ ، أَنَّهُمَا وَرَّثَاهُ ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ عَوْسَجَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا تَوَفَّى عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا غُلَامٌ لَهُ هُوَ أَعْتَقَهُ ، فَأَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِيرَاثَهُ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٨) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ هَذَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ »^(٩) . وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعَمَّ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَرِثْهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَإِعْطَاءُ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنِهِ ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَارِثًا بِجِهَةِ غَيْرِ الْإِعْتَاقِ ، وَتَكُونُ فَائِدَةُ الْحَدِيثِ أَنْ إِعْتَاقَهُ لَهُ لَمْ يَمْنَعْهُ مِيرَاثَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ صِلَةً^(١٠) وَتَفَضُّلاً . إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يَرِثُهُ فَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ : يَعْقِلُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ سَيِّدُهُ أُنْعِمَ عَلَيْهِ ، فَجَازَ أَنْ يُعْرَمَ عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَقْلَ عَلَى الْعَصَبَاتِ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهُمْ . وَمَا ذَكَرَهُ لَا أَصْلَ لَهُ ، وَيَتَعَكَّسُ

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٤ .

(٧) في م : عصباته .

(٨) في : باب في ميراث المولى الأسفل ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٦ .

(٩) تقدم تخريجه في ٨ / ٣٥٩ .

(١٠) في م : وصلة .

كسائر العاقلة ، فإنه لم يُنعم عليه ويُعقلون عنه ، ويتَّقَضُّ بما إذا قَضَى إنسانٌ دينَ آخر ، فقد غَرِمَ عنه ، ولا يُعَقَّلُ عنه^(١١) .

فصل : فإن أسلمَ الرجلُ على يَدَيِ الرَّجُلِ ، لم يرَته بذلك . في قولِ عاتمةَ أهلِ العلمِ ، منهم الحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرُّأيِ . وقد رَوَى عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، روايةً أُخرى ، أنه يرَته . وهو قولُ إسحاقَ . وحُكِيَ عن إبراهيمَ أن له ولأهـ ويُعَقَّلُ عنه . وعن ابنِ المُسيَّبِ : إن عَقَلَ عنه ورَته ، وإن لم يُعَقَّلُ عنه لم يرَته . وعن عمرَ ابنِ الخطَّابِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، / أنه يرَته وإن لم يُوَالِه ؛ لما رَوَى راشدُ بنُ سعيدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيِ رَجُلٍ ، فَهُوَ مَوْلَاهُ ، يَرِثُهُ وَيَدِي عَنْهُ » . رواه سعيد^(١٢) ، وقال أيضا^(١٣) : حَدَّثَنَا عِيسَى بْنُ يُونُسَ ، ثنا معاويةُ ابنُ يحيى الصَّدْفِيُّ ، عن القاسمِ الشَّامِيِّ ، عن أبي أُمَامَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيِ رَجُلٍ ، فَلَهُ وَلَاؤُهُ » . وروى^(١٤) بإسناده عن نعيمِ الدَّارِيِّ ، أنه قال : يا رسولَ اللهِ ، ما السنَّةُ في الرَّجُلِ يُسَلِّمُ على يَدَيِ الرَّجُلِ من المسلمين ؟ فقال : « هُوَ أَوَّلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ » . رواه أبو داود والترمذِيُّ^(١٥) ، وقال : لا أَظُنُّهُ مُتَّصِلًا . ولنا ، قولُ النَبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ »^(١٦) . ولأنَّ أسبابَ التَّوَارُثِ

(١١) سقط من : م .

(١٢) في : باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم ، السنن ١ / ٧٨ .

(١٣) في الباب السابق ، الموضع السابق .

(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يسلم على يدي الرجل ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٥ . والترمذِيُّ ، في : باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل ، من أبواب الفرائض . عارضة الأهودي ٨ / ٢٦٥ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب إذا أسلم على يديه ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٨ / ١٩٢ مختصراً . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم على يدي الرجل ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٩ . والدارمي ، في : باب في الرجل يولي الرجل ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٠٢ ، ١٠٣ .

(١٥) تقدم ترجمته في : ٨ / ٣٥٩ .

غير موجودة فيه ، وحديث راشد مرسَّل ، وحديث ^(١٦) أنى أمانة فيه معاوية ^(١٧) بن يحيى الصدفي ، وهو ضعيف ، وحديث ثميم تكلم الترمذي فيه .

فصل : وإن عاقد رجل رجلاً ، فقال : عاقدتك على أن ترثني وأرثك ، وتُعقل عني وأُعقل عنك . فلا حكم لهذا العقد ، ولا يتعلق به إرث ولا عقْل . وبه قال الشافعي . وقال الحكم ، وحماد ، وأبو حنيفة : هو عقد صحيح ، ولكل واحد منهما أن يرجع عنه ^(١٨) ، ما لم يعقل واحد عن الآخر ، فإذا عقْل عنه ، لزم ، ويرثه إذا لم يخلف ذارحيم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَنْتُمْ بِهِمْ عَمَلٌ ﴾ ^(١٩) . ولأن هذا كالوصية ، ووصية الذي لا وارث له بجميع ماله جائزة . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » . ولأن أسباب التوارث مَحْصُورَةٌ في رَحِمٍ ونكاحٍ وولاءٍ ، وليس هذا منها ، والآية منسوخة بآية الميراث ، ولذلك لا يرث مع ذى رَحِمٍ شيئاً . قال الحسن : نَسَخَتْهَا : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ ^(٢٠) . وقال مجاهد : فَأَنْتُمْ تَصِيهِمُ من العقيل والنصرة والرفادة . وليس هذا بوصية ^(٢١) ؛ لأن الوصية لا يُعْقِلُ ، فله الرجوع ، وهذا عندهم بخلافه .

فصل : واللقيط حر لا ولاء عليه . في قول الجمهور ، وفقهاء الأمصار . ورؤي عن عمر ، أن ولاءه لملتقطه . وبه قال الليث ، وإسحاق . وعن إبراهيم : إن نوى أن يرث منه فذلك . وقد رؤي عن النبي ﷺ : « الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ^(٢٢) ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ؛ لَقَيْطِهَا ، وَعَتِيقِهَا ، وَوَلَدِهَا الَّذِي لَا عَنَتَ عَلَيْهِ » ^(٢٣) . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » . ولأنه ليس بقرابة ولا عتيق ولا ذى نكاح ، فلا يرث كالأجنبي ، والحديث فيه كلام .

(١٦-١٧) في م : معاوية فيه أمانة . خطأ .

(١٧) في أ : فيه .

(١٨) سورة النساء ٣٣ .

(١٩) سورة الأنفال ٧٥ .

(٢٠) في م : يوصلة .

(٢١) في الأصل ، أ : تحرز .

(٢٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

كتاب الودعة

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ إِنَّا اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾^(١) . وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ ﴾^(٢) . وأما السنة فقول رسول الله ﷺ : « أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ اسْتَمَنَكَ ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ »^(٣) . وروى عنه عليه السلام ، أنه كانت عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر علياً أن يردها على أهلها^(٤) . وأما الإجماع ، فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع ، والعبارة تفتضيها ، فإن بالناس إليها حاجة ، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ، ويحتاجون إلى من يحفظه^(٥) لهم . والودعة فعيلة ، من ودع الشيء : إذا تركه ، أى هى متركبة عند المودع . واشتقاقها من السكون . يقال^(٦) : ودع ، يدع . فكأنها ساكنة عند المودع مستقرّة . وقيل : هى مشتقة من الحفظ والدعة ، فكأنها فى دعة عند المودع . وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة ؛ لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته . وهى عقد جائز من الطرفين ، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِنَّا اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ . فإن أراد

(١) سورة النساء ٥٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٦٠ . والترمذى ، فى : باب حدثنا ... ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٨ . والدارمى ، فى : باب فى أداء الأمانة ... ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤١٤ .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الرغبة فى أداء الأمانات ، من كتاب الودعة . السنن الكبرى ٦ / ٢٨٩ .

(٥) أى المال . وفى م : « يحفظ » .

(٦) فى أ ، م : « يقول » .

المُسْتَوْذَعُ رَدُّهَا عَلَى صَاحِبِهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا^(٧)؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْذَعَ / مُتَبَرِّعٌ بِإِمْسَاكِهَا^(٨)؛ ٢٠١/٦
فَلَا يَلْزِمُهُ التَّيَبُّعُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ .

١٠٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ عَلَى مُوَدَّعِ ضَمَانٍ ، إِذَا لَمْ يَتَّعِدْ)

وَجَمَلَتْهُ أَنْ الْوَدِيعَةَ أَمَانَةٌ ، فَإِذَا تَلَفْتُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنَ الْمُوَدَّعِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ ،
سِوَاءَ ذَهَبَ مَعَهَا شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمُوَدَّعِ أَوْ لَمْ يَذْهَبْ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رُوِيَ
ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ ، وَالتَّحْفِيُّ ،
وَمَالِكٌ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ
أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ، إِنَّ ذَهَبَتِ الْوَدِيعَةُ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ غَرَمَهَا ؛ لَمَّا رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ
الْحَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ ضَمَنَّ أَنْسَ بْنَ مَالِكٍ وَدِيعَةً ذَهَبَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ^(٩) . قَالَ
الْقَاضِي : وَالْأَوَّلَى^(١٠) أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها أَمَانَةً ، وَالضَّمَانُ يُنَافِي الْأَمَانَةَ .
وَيُرْوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَيْسَ عَلَى
الْمُسْتَوْذَعِ ضَمَانٌ »^(١١) . وَيُرْوَى عَنْ الصَّحَابَةِ الَّذِينَ ذَكَرْنَاهُمْ . وَلِأَنَّ الْمُسْتَوْذَعَ
مُؤْتَمِّنٌ ، فَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّبِهِ وَتَفْرِيطِهِ ، كَالَّذِي ذَهَبَ مَعَ مَالِهِ ، وَلِأَنَّ
الْمُسْتَوْذَعَ إِذَا يَحْفَظُهَا لِصَاحِبِهَا مُتَبَرِّعًا ، مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَرْجِعُ إِلَيْهِ^(١٢) فَلَوْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ
لَا مَنَعَ النَّاسَ مِنْ قَبُولِ الْوَدَائِعِ ، وَذَلِكَ مُضِرٌّ ؛ لَمَّا بَيَّنَّاهُ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا ، وَمَا رُوِيَ عَنْ
عَمْرِو مَحْمُولٌ عَلَى التَّفْرِيطِ مِنْ أَنْسَ فِي حِفْظِهَا ، فَلَا يُنَافِي مَا ذَكَرْنَاهُ . فَأَمَّا إِنْ تَعَدَّى

(٧) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « قَبُولُهُ » .

(٨) فِي ب : « بِإِمْسَاكِهَا » .

(٩) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمِّنٍ ، مِنْ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ . السَّنَنِ الْكِبْرَى ٢٨٩ / ٦ .

(١٠) فِي أ ، م : « الْأَوَّلَى » .

(١١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّرْغِيبِ فِي أَدَاءِ الْأَمَانَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ . السَّنَنِ الْكِبْرَى

٢٨٩ / ٦ .

وَأَخْرَجَهُ بَنُحُوهُ ابْنَ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْوَدِيعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٨٠٢ / ٣ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ،

فِي : كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٤١ / ٣ . وَأُورِدَهُ الْحَافِظُ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ ٩٧ / ٣ .

(١٢) فِي م : « عَلَيْهِ » .

المُسْتَوْذَعُ فِيهَا ، أَوْ قَرِطٌ فِي حِفْظِهَا ، قَتَلَتْ ، ضَمِنَتْهَا^(٥) ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَلَفٌ لِمَالٍ غَيْرِهِ ، فَضَمِنَتْهُ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ مِنْ غَيْرِ اسْتِيعْدَاعٍ .

فصل : إِذَا شَرَطَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ عَلَى الْمُسْتَوْذَعِ ضَمَانَ الْوَدِيعَةِ ، فَقَبِلَهُ أَوْ قَالَ : أَنَا ضَامِنٌ لَهَا . لَمْ يَضْمَنْ . قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمَوْذَعِ : إِذَا قَالَ : أَنَا ضَامِنٌ لَهَا^(٦) . فَسَرِقَتْ ، فَلَا ظ ٢٠١/٦ شَيْءَ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا أَصْلُهُ الْأَمَانَةُ ، كَالْمُضَارَبَةِ / ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالْوَكَالَةِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ شَرَطَ ضَمَانَ مَا لَمْ يُوْجَدْ سَبَبُ ضَمَانِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ضَمَانَ مَا يَتَلَفُ فِي يَدِ مَالِكِهِ .

١٠٦٧ - مسألة ؛ قَالَ : (فَإِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ ، وَهِيَ لَا تَتَمَيَّزُ ، أَوْ لَمْ يَخْفَظْهَا كَمَا يَخْفَظُ مَالُهُ ، أَوْ أَوْذَعَهَا غَيْرُهُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ)

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّ الْمُسْتَوْذَعَ إِذَا خَلَطَ الْوَدِيعَةَ بِمَا لَا^(١) تَتَمَيَّزُ مِنْهُ مِنْ مَالِهِ أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ ، ضَمِنَهَا ، سَوَاءً خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا ، أَوْ دُونِهَا ، أَوْ أَجُودَ مِنْ جَنْسِهَا أَوْ مِنْ^(٢) غَيْرِ جَنْسِهَا ، مِثْلُ أَنْ يَخْلُطَ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ ، أَوْ دُهُنًا بِدُهُنٍ ، كَالزَّيْتِ بِالزَّيْتِ ، أَوْ السَّمْنِ ، أَوْ بغيرِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِنْ خَلَطَ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ عَلَى وَجْهِ الْجُرْزِ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، لَا يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ دُونَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ رَدُّهَا إِلَّا نَاقِصَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَلَطَهَا بِمَالِهِ خَلَطًا لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ^(٣) ، فَوَجَبَ أَنْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ خَلَطَهَا بِدُونِهَا ، وَلَئِنْ خَلَطَهَا بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ ، فَقَدْ قَوَّتْ عَلَى نَفْسِهِ إِمْكَانُ رَدِّهَا ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، كَمَا لَوْ أَتَقَاهَا فِي لُجَّةِ بَحْرٍ .

(٥) فِي م : ضَمِنَتْ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١) فِي أ ، م : لَمْ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

وإن أمره صاحبها بخَطِّها بما له أو بغيره ، ففعل ذلك ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه فعل ما أمر به ، فكان نائبا عن المالك فيه . وقد نقلُ مُهنّا عن أحمد ، في رجل استودع عشرة دراهم ، واستودعه آخر عشرة ، وأمره أن يخطّها ، فخطّها ، فضاغت الدراهم ، فلا شيء عليه . فإن أمره أحدهما بخَطِّ دراهمه ، ولم يأمره الآخر ، فعليه ضمان دراهم من لم يأمره دون الأخرى . وإن اختلطت هي بغير تفریط منه ، فلا ضمان عليه ؛ لأنها لو تلفت بذلك لم يضمن^(٤) ، فخطّها أولى . وإن خلطها غيره ، فالضمان على من خلطها ؛ لأنّ العدوان منه ، فالضمان / عليه ، كما لو أثلفها . المسألة الثانية ، إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله ، وهو أن يحرّزها بحرّز مثليها ، فإنه يضمنها . وحرّز مثليها يُذكرُ في باب القطع في السرقة . وهذا إذا لم يُعَيَّن له المودع ما يحفظها فيه ، فإن عيّن له لزمه^(٥) حفظها فيما أمره به ، سواء كان حرّز مثليها أو لم يكن . وإن أحرّزها بمثله أو أعلى منه ، لم يضمنها . ويتخرّج أن يضمنها إذا فعل ذلك من غير حاجة . المسألة الثالثة ، إذا أودعها غيره . ولها صورتان ؛ إحداهما ، أن يودعها غيره لغير عدو ، فعليه الضمان . بغير خلاف في المذهب . وهو قول شريح ، ومالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة وأصحابه ، وإسحاق . وقال ابنُ أبي ليلى : لا ضمان عليه ؛ لأنّ عليه حفظها وإحرازها ، وقد أحرّزها عند غيره وحفظها به ، ولأنّه يحفظ ماله بإيداعه ، فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله ، فلم يضمنها ، كما لو^(٦) حفظها في حرّزه . ولنا ، أنّه خالف المودع فضمنها . كما لو نهاه عن إيداعها . وهذا صحيح ؛ فإنه أمره بحفظها بنفسه^(٧) ، ولم يرخص لها غيره . فإذا ثبت هذا ، فإنّ له تضمين الأول ، وليس للأول الرجوع على الثاني ؛ لأنه دخل معه في العقد على أنّه أمين له لا ضمان عليه . وإن أحبّ المالك تضمين الثاني ، فذكر القاضي أنّه ليس له تضمينه ، في ظاهر كلام أحمد ؛ لأنه ذكر

(٤) في ب : « يضمنها » .

(٥) في الأصل ، ب : « لزم » .

(٦-٧) سقط من : ب .

الضَّمانَ على الأول فقط . وهذا مذهبُ أبي حنيفة ؛ لأنه قَبَضَ قَبْضًا مُوجِبًا لِلضَّمانِ على الأول ، فلم يُوجِبْ ضَمَانًا آخَرَ ، وفارَقَ الْقَبْضَ من الغاصِبِ ؛ فإنه لم يُوجِبِ الضَّمانَ على الغاصِبِ ، إنما لَزِمَهُ الضَّمانُ بِالْعَصَبِ . ويَحْتَمِلُ أَنْ لَهْ تَضَمَّنَ الثاني أيضا ؛ لأنه قَبَضَ مَالَ غَيْرِهِ على وَجْهِه لم يَكُنْ لَهُ قَبْضُهُ ، ولم يَأْذَنْ لَهُ مَالُكَه ، فَيَضْمَنُ^(٧) ، كَالْقَابِضِ من الغاصِبِ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وذكرُ أحمدُ^(٨) الضَّمانَ على الأول لا يَنْتَفِي الضَّمانُ عن الثاني ، كما أَنَّ الضَّمانَ يَلْزَمُ الْغَاصِبَ / ، ولا يَنْتَفِي وَجُوبُهُ على الْقَابِضِ مِنْهُ . فعلى هذا يَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على الأول ، فإن ضَمَّنَتْهُ لم يَرْجِعْ على أَحَدٍ ، وإن ضَمَّنَ الثاني رَجَعَ^(٩) على الأول . وهذا القولُ أَشْبَهُ بِالصَّوَابِ ، وما ذَكَرْنَا لِلْقَوْلِ الأولِ لا أَصْلَ لَهُ ، ثم هو مُتَقَبَّضٌ بما إِذَا دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى إِنْسَانٍ عَارِيَّةً ، أَوْ هِبَةً ، أَوْ وَدِيعَةً لِنَفْسِهِ ، فَأَمَّا إِنْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ^(١٠) بِحِفْظِ مَالِهِ^(١١) مِنْ أَهْلِهِ ، كَأَمْرَأَتِهِ وَغُلَامِهِ ، لم يَضْمَنْ . نصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ أبي حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ : يَضْمَنْ ؛ لَأَنَّهُ سَلَّمَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ لم يَرْضَ بِهِ صَاحِبُهَا ، فَضَمِنَهَا . كما لو سَلَّمَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ . ولَنَا ، أَنَّهُ حَفِظَهَا بِمَا يَحْفَظُ بِهِ مَالُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لو حَفِظَهَا بِنَفْسِهِ ، وكما لو دَفَعَ الْمَاشِيَّةَ إِلَى الرَّاعِي ، أَوْ دَفَعَ الْبَهِيمَةَ إِلَى غُلَامِهِ لِيَسْقِيَهَا ، وَيُفَارِقَ الْأَجْنَبِيَّ ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ لَأَعْدُدُ حِفْظًا مِنْهُ . الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ ، إِذَا كَانَ لَهُ عُذْرٌ ، مِثْلُ إِنْ أَرَادَ سَفَرًا ، أَوْ خَافَ عَلَيْهَا عِنْدَ نَفْسِهِ مِنْ حَرِّقٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَهَذَا إِنْ قَدَّرَ عَلَى رَدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكِيلِهِ فِي قَبْضِهَا ، لم يَجْزُ لَهُ دَفْعُهَا إِلَى غَيْرِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَهَا ؛ لَأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ مَالِكِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ^(١٢) مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، فَضَمِنَهَا ، كما لو أَوْدَعَهَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى . وَإِنْ لم يَقْدِرْ عَلَى صَاحِبِهَا وَلَا وَكِيلِهِ ، فَلَهُ دَفْعُهَا إِلَى الْحَاكِمِ ، سَوَاءً كَانَ بِهِ ضَرُورَةٌ إِلَى السَّفَرِ أَوْ لم يَكُنْ ؛ لَأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِأَمْسَاكِهَا ، فَلَا يَلْزَمُهُ

(٧) ق م : : فضمنه .

(٨) ق في انفاذ : : أن .

(٩) ق ١ ، م : : يرجع .

(١٠-١١) ق م : : بحفظها له .

(١٢) ق م : : إذن منه .

استِدَامَتُهُ ، والحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ صَاحِبِهَا عِنْدَ غَيْبَتِهِ . وَإِنْ أَوْدَعَهَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْحَاكِمِ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْحَاكِمِ لَا وِلَايَةَ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ إِيْدَاعُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَحْفَظَ لَهَا وَأَحَبُّ إِلَى صَاحِبِهَا . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ ، فَأَوْدَعَهَا ثِقَةً ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَضْمَنْهَا ، ثُمَّ تَأَوَّلَ كَلَامَهُ / عَلَى أَنَّهُ أَوْدَعَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، أَوْ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْحَاكِمِ . وَإِنْ دَفَعَهَا فِي مُوضِعٍ ، وَأَعْلَمَ بِهَا ثِقَةً يَدُهُ عَلَى الْمَوْضِعِ ، وَكَانَتْ مِمَّا لَا يَضُرُّهَا الدَّفْنُ ، فَهُوَ كَأَيِّدَاعِهَا عِنْدَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا أَحَدًا ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ قَرَطَ فِي حِفْظِهَا ، فَإِنَّهُ ^(١٢) لَا يَأْمَنُ أَنْ يَمُوتَ فِي سَفَرِهِ ، فَلَا تَصِلُ إِلَى صَاحِبِهَا ، وَرَبَّمَا نَسِيَ مَكَانَهَا ، أَوْ أَصَابَهُ آفَةٌ مِنْ هَذِهِ أَوْ حَرَقَ أَوْ غَرِقَ ، فَتَضَيُّعُ . وَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا غَيْرَ ثِقَةٍ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَخَذَهَا . وَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا ثِقَةً لَا يَدُّ لَهُ عَلَى الْمَكَانِ ، فَقَدْ قَرَطَ ، لِأَنَّهُ لَمْ يُودِعْهَا إِلَّا هُ ^(١٣) ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى الْاِحْتِفَاطِ بِهَا .

و ٢٠٣/٦

فصل : وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرُ بِهَا وَقَدْ نَهَاهُ الْمَالِكُ عَنْ ذَلِكَ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ لِصَاحِبِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَهَاهُ ، لَكِنُّ الطَّرِيقَ مَخُوفٌ ، أَوِ الْبَلَدَ الَّذِي يُسَافِرُ إِلَيْهِ مَخُوفٌ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ قَرَطَ فِي حِفْظِهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَلَهُ السَّفَرُ بِهَا . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، سِوَاءَ كَانَ بِهِ ضَرُورَةٌ إِلَى السَّفَرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ سَافَرَ بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى صَاحِبِهَا ، أَوْ وَكِيلِهِ ، أَوِ الْحَاكِمِ ، أَوْ أَمِينٍ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ سَافِرٌ ^(١٤) بِهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ السَّفَرُ مَخُوفًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَقَلَّهَا إِلَى مُوضِعٍ مَأْمُونٍ ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ تَقَلَّهَا فِي الْبَلَدِ ، وَلَئِنْ سَافَرَ بِهَا سَفَرًا غَيْرَ مَخُوفٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَتَرَكُّهَا عِنْدَهُ . وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ مَتَى سَافَرَ بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى مَالِكِهَا ، أَوْ نَائِبِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهُوَ مُقَرَّطٌ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ يَقُوتُ عَلَى صَاحِبِهَا إِنْ كَانَ اسْتِزْجَاعِهَا ، وَيُخَاطِرُ بِهَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنْ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَى قَلْبٍ ، إِلَّا مَا

(١٢) فِي ١ : « لِأَنَّهُ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(١٤) فِي ١ ، م : « بِسَافِرٍ » .

وَقَى اللَّهُ^(١٥) . أَى عَلَى هَلَاكِ . وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْإِذْنِ فِي إِمْسَاكِهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَضْمَنُ هَذَا
الْحَطَرُ ، وَلَا يَقْوُوتُ إِمْكَانَ رَدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا ، الْإِذْنُ فِيمَا يَضْمَنُ ذَلِكَ ، فَأَمَّا مَعَ غَيْبَةِ
ظ ٢٠٣/٦ الْمَالِكِ^(١٦) وَوَكِيلِهِ ، / فَلَهُ السَّفَرُ بِهَا إِذَا كَانَ أَحْفَظَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ^(١٧) مُوَضِعُ حَاجَةٍ^(١٨) فَيُخْتَارُ
فِعْلٌ مَا فِيهِ الْحَظُّ .

فصل : وَإِنْ حَضَرَهُ الْمَوْتُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ السَّفَرِ ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ أَحْكَامِهِ ، إِلَّا
فِي أَخْذِهَا مَعَهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لَخُرُوجِ الْوَدِيعَةِ عَنْ يَدِهِ .

١٠٦٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ غَلَّةٌ فَخَلَطَهَا فِي صِحَاحٍ ، أَوْ صِحَاحًا
فَخَلَطَهَا فِي غَلَّةٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

يعنى بِالْغَلَّةِ الْمُكْسَرَّةِ إِذَا خَلَطَهَا بِصِحَاحٍ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ خَلَطَ الصِّحَاحَ بِالْمُكْسَرَةِ ،
لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَمَيَّزُ مِنْهَا فَلَا يَجْزِ بِذَلِكَ عَنْ رَدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا
لَوْ تَرَكَهَا فِي صَنْدُوقٍ فِيهِ^(١٩) أَكْيَاسٌ لَهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ
اِخْتِلَافًا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا خَلَطَ دَرَاهِمَ بَدَنَانِيرَ ، أَوْ بَيْضًا^(٢٠) بِسُودٍ . وَقَدْ حُكِيَ عَنْ
أَحْمَدَ ، فِي مَنْ خَلَطَ دَرَاهِمَ بَيْضًا بِسُودٍ : يَضْمَنْهَا . وَلَعَلَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِكُونِهَا تَكْتَسِبُ مِنْهَا
سَوَادًا ، أَوْ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهَا ، فَتَنْقُصُ قِيَمَتُهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ضَرَرٌ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَاللَّهُ
تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٥) ذكره ابن قتيبة ، في : غريب الحديث ٢ / ٥٦٤ . وانظر : تلخيص الحبير ٣ / ٩٨ ، وإرواء الغليل
٣٨٣ / ٥ .

(١٦) في ب : : مالِكها .

(١٧-١٨) في م : : وضع حاجته .

(١) في م : : وفيه .

(٢) في م : : وبِيضاً .

١٠٦٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي مَنْزِلٍ ، فَأَخْرَجَهَا عَنِ الْمَنْزِلِ ، لَعَثَيَانِ نَارٍ ، أَوْ سَيْلٍ ، أَوْ شَيْءٍ الْغَالِبِ مِنْهُ الْقَوِيُّ ^(١)) ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

وجملة ذلك أَنَّ رَبَّ الْوَدِيعَةِ إِذَا أَمَرَ الْمُسْتَوْدَعَ بِحِفْظِهَا فِي مَكَانٍ عَلَيْهِ ، فَحِفْظُهَا ^(٢) فيه ، ولم يَخْشَ عليها ، فلا ضَمَانَ عليه . بغير خلاف ؛ لَأَنَّهُ مُنْتَبِلٌ لِأَمْرِهِ ، غَيْرُ مُقَرِّطٍ فِي مَالِهِ . وَإِنْ خَافَ عَلَيْهَا سَيْلًا أَوْ تَوًى ^(٣) ، يَعْنِي هَلَاكًا ، فَأَخْرَجَهَا مِنْهُ إِلَى حِرْزِهَا ، قَتَلَتْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . بغير خلاف أيضًا ؛ لِأَنَّ تَقْلَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ تَعَيَّنَ حِفْظُهَا ، وَهُوَ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا . وَإِنْ تَرَكَهَا مَعَ الْخَوْفِ قَتَلَتْ ، ضَمِنَهَا سِوَاءَ تَلَفَتْ بِالْأَمْرِ الْمَخُوفِ أَوْ بغيرِهِ ؛ لَأَنَّهُ قَرَّطَ فِي حِفْظِهَا ، لِأَنَّ حِفْظَهَا تَقْلَهَا ، وَتَرَكَهَا تَضَيِّعُهَا . وَإِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَيْهَا / فَتَقْلَهَا عَنْ الْحِرْزِ إِلَى دُونِهِ ، ضَمِنَهَا ؛ لَأَنَّهُ خَالَفَهُ فِي الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ بِهِ . وَإِنْ تَقْلَهَا إِلَى دُونِهِ عِنْدَ الْخَوْفِ عَلَيْهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ أَمَكَّنَهُ إِخْرَازُهَا بِمِثْلِهِ ، أَوْ أَعْلَى مِنْهُ ، ضَمِنَهَا أَيْضًا ؛ لِتَقْرِيطِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ إِخْرَازُهَا إِلَّا بِمَا دُونَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّ إِخْرَازَهَا بِذَلِكَ أَحْفَظُ لَهَا مِنْ تَرْكِهَا ^(٤) ، وَلَيْسَ فِي وُسْعِهِ سِوَاهُ . وَإِنْ تَقْلَهَا إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْحِرْزِ لغيرِ غُذْرٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَضْمَنْهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ تَقْيِيدَهُ ^(٥) بِهَذَا الْحِرْزِ يَقْتَضِي مَا هُوَ مِثْلُهُ ، كَمَنْ أَكْتَرَى أَرْضًا لَزَرْعِ حِنْطَةٍ ، فَلَهُ زَرْعُهَا وَزَرْعُ مِثْلِهَا فِي الضَّرَرِ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ لُزُومَ الضَّمَانِ ، لِأَنَّ الْأَمْرَ بِشَيْءٍ يَقْتَضِي تَقْيِيدَهُ ، فَلَا يُعَدَّلُ عَنْهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ . وَإِنْ تَقْلَهَا إِلَى أَخْرَزَ مِنْهُ كَانَ حُكْمُهُ ^(٦) حُكْمَ مَالٍ أَخْرَجَهَا إِلَى مِثْلِهِ . فَإِنْ نَهَاها عَنْ إِخْرَاجِهَا مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْوَأْمَرِ بِتَرْكِهَا فِيهِ وَلَمْ يَنْهَها

٢٠٤/٦ و

(١) في م : البوار .

(٢) في م : فحفظ .

(٣) في م : وتوى .

(٤) في ١ ، م : تركه .

(٥) في ١ ، م : تقيد .

(٦) في ب : حكما .

عن إخراجها منه ، إلا في ^(٧) أنه إذا خاف عليها فلم يُخرجها حتى تَلَفَتْ ، فقيه وجهاً ؛ أحدهما ، يَضْمَنُ ، لما ذكرنا في التي قبلها . والثاني ، لا يَضْمَنُ ؛ لأنه مُمْتَلِكٌ لقول صاحبها . وفي أنه إذا أخرجها الغير عُذِرَ ضَمِنَهَا ، سواء أخرجها إلى مثله أو دونه أو فوقه ؛ لأنه خالفَ صاحبها الغير فائدة . وهذا ظاهرُ كلام الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن نَهاه عن تَقْلِبِها من بيت ، فتَقْلِبُها إلى بيت آخر من الدار ، لم يَضْمَنُ ؛ لأنَّ البَيْتَيْنِ من دار واحدة حرَّزَ واحدٌ ، وطريقُ أحدهما طريقُ الآخر ، فأشبهَ مالو تَقْلِبُها من زاوية إلى زاوية . وإن تَقْلِبُها من دار إلى دار أخرى ، ضَمِنَ . ولنا ، أنه خالفَ أمرَ صاحبها بما لا مصلحة فيه ، فيَضْمَنُ ، كما لو تَقْلِبُها من دار إلى دار . وليس ما فَرَّقَ به صحيحاً ؛ لأنَّ يَبُوتَ الدارِ تَحْتَلِفُ ، فمنها ما هو أقرب إلى الطريق ، أو / إلى موضع الوقود ، أو إلى الانهدام ، أو أسهلُ قَتْحاً ، أو بابُه أسهلُ كَسْراً ، أو أضعفُ حائِطاً ، أو أسهلُ ^(٨) نَقْباً ، أو لَكُونِ المالكِ يَسْكُنُ به ، أو يَسْكُنُ في غيره ، وأشبهَ هذا مما يُؤثِّرُ في الحِفْظِ أو في عَدَمِهِ ، فلا يجوزُ تَقْوِيْتُ غَرَضِ رَبِّ الودِيعَةِ من تَعْيِينِهِ من غير ضرورة . وإن خاف عليها في مَوْضِعِها ، فعليه تَقْلِبُها ، فإن تَرَكَها قَتَلَتْ ضَمِنَهَا ؛ لأنَّ نَهْيَ صاحبها عن إخراجها إنما كان لحِفْظِها ، وحِفْظُها ههنا في إخراجها ، فأشبهَ مالو ^(٩) يَنْهَى عن إخراجها . فإن قال : لا تُخْرِجُها وإن خِفْتَ عليها . فأخْرِجُها من غير خَوْفِ ضَمِنَهَا ، وإن أَخْرِجُها عند خَوْفِهِ عليها ، أو تَرَكَها قَتَلَتْ ^(١٠) ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّ نَهْيَهُ مع خَوْفِ الهلاكِ نَصٌّ فيه ، وَتَصْرِيحٌ به ، فيكونُ مأذوناً في تَرْكِها في تلك الحال ، فلم يَضْمَنْها ؛ لِامْتِثَالِهِ أَمْرَ صاحبها ، كما لو قال له : أَتَلَفْها . فَأَتَلَفْها . ولا يَضْمَنُ إذا أَخْرِجُها ؛ لأنه زيادةٌ خيرٍ وحِفْظٌ ، فلم يَضْمَنْ به ، كما لو قال له : أَتَلَفْها . فلم يَتَلَفْها حتى تَلَفَتْ .

(٧) سقط من : ١ .

(٨) في م : ١ أو أسهل .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : ٥ تلفت .

فصل : وإن أودعه ودِيعَةً ، ولم يُعَيِّنْ له موضع إخراجها ، فإن المُودِعَ يَحْفَظُهَا في جِرْزٍ مِثْلِهَا أَى مَوْضِعٍ شَاءَ . فإن وَضَعَهَا في جِرْزٍ ، ثم نَقَلَهَا عنه إلى جِرْزٍ مِثْلِهَا ، لم يَضْمَنَهَا ، سَوَاءً نَقَلَهَا إلى مِثْلِ الْأَوَّلِ أو دُونَهُ ؛ لِأَنَّ رَبَّهَا رَدَّ حِفْظَهَا إلى رَأْيِهِ وَاجْتِهَادِهِ ، وَأَذِنَ لَهُ في إخراجها بما شَاءَ من إخراجٍ مِثْلِهَا ، ولهذا وَتَرَكَهَا في هذا الثاني أَوَّلًا لم يَضْمَنَهَا ، فَكَذَلِكَ إِذَا نَقَلَهَا إِلَيْهِ . ولو كانت الْعَيْنُ في بَيْتٍ صَاحِبِهَا فَقَالَ ^(١١) لِرَجُلٍ : احْفَظْهَا في مَوْضِعِهَا . فَتَقَلَّهَا عنه من غيرِ خَوْفٍ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُودِعٍ ، إِنَّمَا هُوَ وَكِيلٌ في حِفْظِهَا ، وَلَيْسَ لَهُ إخراجُهَا من مِلْكٍ صَاحِبِهَا ، وَلَا من مَوْضِعٍ اسْتَأْجَرَهُ لَهَا ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَيْهَا ، فَعَلِيهِ إخراجُهَا ، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا ، وَقَدْ تَعَيَّنَ حِفْظُهَا في إخراجِهَا ، وَيَعْلَمُ أَنَّ صَاحِبَهَا لو حَصَرَ في هذه الْأَحْوَالِ لِأَخْرَجَهَا ، وَلَئِنَّهُ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا على صِفَةٍ ، فَإِذَا تَعَدَّرَتْ / الصَّفَةُ ، لَزِمَهُ حِفْظُهَا بِدُونِهَا ، كَالْمُسْتَوْدِعِ إِذَا خَافَ عَلَيْهَا .

٢٠٥/٦ ر

فصل : إِذَا أَخْرَجَ الْوَدِيعَةَ الْمَنْهِيَّ عَنْ إِخراجِهَا ، قَتَلْتُمْ ، وَادَّعَى أَنَّهُ أَخْرَجَهَا لِعَشْيَانٍ نَارٍ ، أَوْ سَيْلٍ ، أَوْ شَيْءٍ ظَاهِرٍ ، فَأَتَكَرَّ صَاحِبُهَا وَجُودَهُ ، فَعَلِيَ الْمُسْتَوْدِعُ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ في ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مَا ادَّعَاهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا تَتَعَدَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ أَمَرَ ظَاهِرٌ . فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ في التَّلَفِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ ، لِأَنَّهُ تَتَعَدَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ ، فَلَمْ يُطَالَبْ بِهَا ، كَمَا لو ادَّعَى التَّلَفَ بِأَمْرِ خَفِيِّ ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَالْحُكْمُ في إِخراجِهَا من الْخَرِيطَةِ وَالصَّنْدُوقِ ، حُكْمُ إِخراجِهَا من الْبَيْتِ ، عَلَى مَا مَضَى من التَّفْصِيلِ فِيهِ .

فصل : ولو أَمَرَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا في مَنْزِلِهِ ، فَتَرَكَهَا في ثِيَابِهِ ، وَخَرَجَ بِهَا ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ أَخْرَزُ لَهَا . وَإِنْ جَاءَهَا في السُّوقِ ، فَقَالَ : احْفَظْهَا في بَيْتِكَ . فَقَامَ بِهَا في الْحَالِ ، قَتَلْتُمْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَرَكَهَا في دُكَّانِهِ أَوْ ثِيَابِهِ ، وَلَمْ يَحْمِلْهَا إِلَى بَيْتِهِ مَعَ إِمْكَانِهِ ، قَتَلْتُمْ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّ بَيْتَهُ أَخْرَزُ لَهَا . هَكَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَتَى

(١١) سقط من : م .

تَرَكَهَا عِنْدَهُ إِلَى وَقْتٍ مُضِيِّهِ إِلَى مَنْزِلِهِ فِي الْعَادَةِ تَلَفَتْ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ
الْإِنْسَانَ إِذَا أُوْدِعَ شَيْئًا وَهُوَ فِي دُكَّانِهِ ، أَمْسَكَهُ فِي دُكَّانِهِ ^(١٢) أَوْ فِي بَيْتِهِ ^(١٣) إِلَى وَقْتٍ مُضِيِّهِ
إِلَى مَنْزِلِهِ ، فَيَسْتَصْنِجُهُ مَعَهُ ، وَالْمُوْدِعُ عَالِمٌ بِهَذِهِ الْعَادَةِ ^(١٤) رَاضٍ بِهَا ، وَلَوْ لَمْ يَرْضَ بِهَا
لَشَرَطَ عَلَيْهِ بِخَلْقِهَا ، وَأَمْرُهُ بِتَعْجِيلِ حَمْلِهَا ، فَإِمَّا أَنْ يَقْبَلَهَا بِهَذَا الشَّرْطِ أَوْ يَرُدَّهَا . وَإِنْ
قَالَ : اجْعَلْهَا فِي كُمِّكَ . فَجَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّ الْجَيْبَ أَخْرَزُ لَهَا ،
لِأَنَّهُ ^(١٥) رِيْمَانَسِيٌّ ، فَيَسْقُطُ ^(١٦) الشَّيْءُ مِنْ كُمِّهِ ، بِخِلَافِ الْجَيْبِ . وَإِنْ قَالَ : اجْعَلْهَا
فِي جَيْبِكَ . فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ ، ضَمِنَهَا لِذَلِكَ . وَإِنْ جَعَلَهَا فِي يَدِهِ ، ضَمِنَ أَيْضًا ،
كَذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : اجْعَلْهَا فِي كُمِّكَ . فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
يَضْمَنْ ^(١٧) ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الشَّيْءِ مِنَ الْيَدِ مَعَ النَّسْيَانِ / أَكْثَرُ مِنْ سُقُوطِهِ مِنَ الْكُمِّ . وَالثَّانِي ، لَا
يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَيْهَا الطَّرَارُ بِالْبَطِّ ^(١٨) ، وَالْكُمُّ ^(١٩) بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا أَخْرَزُ مِنْ وَجْهِهِ ، ^(٢٠) فَيَتَسَاوِيَانِ . وَلِمَنْ نَصَرَ الْوَجْهَ الْأَوَّلَ أَنْ يَقُولَ : مَتَى كَانَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخْرَزَ مِنْ وَجْهِهِ ^(٢١) ، وَجَبَ أَنْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ الْوَجْهَ الْمَأْمُورَ بِالْحِفْظِ
بِهِ ، وَأَقْبَى بِمَا لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ ، فَضَمِنَ لِمَخَالَفَتِهِ . وَعَلَى هَذَا لَوْ أَمَرَهُ ^(٢٢) بِتَرْكِهَا فِي يَدِهِ ، فَجَعَلَهَا
فِي كُمِّهِ ، ضَمِنَ لِذَلِكَ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْيَدُ أَخْرَزُ عِنْدَ الْمُغَالِبَةِ ، ^(٢٣) وَالْكُمُّ أَخْرَزُ مِنْهُ
عِنْدَ عَدَمِ الْمُغَالِبَةِ ^(٢٤) . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ أَمَرَ بِتَرْكِهَا فِي يَدِهِ ، فَتَشَدَّهَا فِي كُمِّهِ عِنْدَ غَيْرِ
الْمُغَالِبَةِ ، ^(٢٥) فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ^(٢٦) ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُغَالِبَةِ ضَمِنَ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا

(١٢-١٣) سقط من : ب .

(١٣) في م : « الحالة » .

(١٤) في م زيادة : « إنما » .

(١٥) في الأصل ، ب : « فسقط » .

(١٦) بط الطرار الكم : شقه .

(١٧) في م : « والحكم » .

(١٨-١٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٩) في الأصل ، ا ، م : « أمر » .

(٢٠-٢١) سقط من : ا ، م .

(٢١-٢٢) في ب : « لم يضمن » .

في كُفِّهِ ، فَاَتَمَّسَكَهَا فِي يَدِهِ عِنْدَ الْمُغَالِيَةِ ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عِنْدَ غَيْرِ الْمُغَالِيَةِ ضَمِنَ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا مُطْلَقًا ، فَتَرَكَهَا فِي جَنِبِهِ ، أَوْ شَدَّهَا فِي كُفِّهِ ، لَمْ يَضْمَنْهَا . وَإِنْ تَرَكَهَا فِي كُفِّهِ غَيْرَ مَشْدُودَةٍ ، وَكَانَتْ خَفِيفَةً لَا يَشْعُرُ بِهَا إِذَا سَقَطَتْ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّطٌ ، وَإِنْ كَانَتْ ثَقِيلَةً يَشْعُرُ بِهَا ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ ^(٢٢) لِأَنَّ هَذَا ^(٢٣) عَادَةُ النَّاسِ فِي حِفْظِ أَمْوَالِهِمْ . وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى عَضِيدِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَخَفَظُهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ شَدَّهَا مِنْ جَانِبِ الْجَنِبِ ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ شَدَّهَا مِنْ الْجَانِبِ الْآخَرِ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّ الطَّرَازَ يَقْدِرُ عَلَى بَطِّهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَدَّهَا مِمَّا يَلِي الْجَنِبَ . وَهَذَا يَطْلُبُ بِمَا إِذَا تَرَكَهَا فِي جَنِبِهِ ، أَوْ شَدَّهَا فِي كُفِّهِ ، فَإِنَّ الطَّرَازَ يَقْدِرُ عَلَى بَطِّهَا وَلَا يَضْمَنْ ، وَلَيْسَ امْكِانُ إِحْرَازِهَا بِأَحْفَظِ الْجَرَزَيْنِ مَا نَعَا مِنْ إِحْرَازِهَا بِمَا دُونَهُ ، إِذَا كَانَ جِرْزًا لِمِثْلِهَا ^(٢٤) . وَشَدَّهَا عَلَى الْعَضِيدِ جِرْزًا لَهَا كَيْفَمَا كَانَ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يُحَرِّزُونَ بِهِ أَمْوَالَهُمْ ، فَأُشْبِهَ شَدَّهَا فِي الْكُفِّ وَتَرَكَهَا فِي الْجَنِبِ ، وَلَكِنْ لَوْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا مِمَّا يَلِي الْجَنِبَ ^(٢٥) ، فَشَدَّهَا ^(٢٦) مِنْ الْجَانِبِ الْآخَرِ ، ضَمِنَ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا مِمَّا يَلِي الْجَانِبَ الْآخَرَ ، فَشَدَّهَا مِمَّا يَلِي الْجَنِبَ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَزَ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا عَلَى عَضِيدِهِ مُطْلَقًا ، أَوْ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا مَعَهُ ، فَشَدَّهَا مِنْ أَى الْجَانِبَيْنِ / كَانَ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ مُمْتَثِلٌ لِأَمْرِ ^(٢٧) مَالِكِهَا ، مُخَرِّزٌ لَهَا بِجِرْزٍ مِثْلِهَا . وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى وَسْطِهِ ، فَهُوَ أَخْرَزُ لَهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَرَكَهَا فِي بَيْتِهِ فِي جِرْزِهَا .

و ٢٠٦/٦

فصل : وَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي صُنْدُوقٍ ، وَقَالَ : لَا تُقْفِلْ عَلَيْهَا ، وَلَا تَنْمِ فَوْقَهَا . فَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ ، أَوْ قَالَ : لَا تُقْفِلْ عَلَيْهَا إِلَّا قُفْلًا وَاحِدًا ، فَجَعَلَ عَلَيْهَا قُفْلَيْنِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ رِثَاءَ فِي شَيْءٍ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ يَتَعَلَّقُ بِحِفْظِهَا ، فَأُشْبِهَ مَالُو نَهَاةً عَنْ

(٢٢-٢٣) ق ب : و لأنها .

(٢٣) ق م : يمثله ، .

(٢٤) سقط من : م ، ا .

(٢٥) ق ا ، م : فيشدها .

(٢٦) ق ا ، م : و أمر .

إخراجها عن مَنْزِلِهِ فَأَخْرَجَهَا لغيرِ حاجةٍ ، وذلك لأنَّ التَّوَمَّ عليها ، وَتَرَكَ قَلْبَيْنِ عليها ، وزيادة الاختِفاظِ بها ، يُنبِئُ اللَّصَّ عليها ، وَيُحِثُّهُ على الجِدِّ في سَرِقَتِهَا ، والاختِتيالِ لأخْذِهَا . وَلَمَّا ، أَنَّ ذَلِكَ أَخْرَزَ لَهَا ، فَلَا يَضْمَنُ بِفِعْلِهِ ، كَمَا لو أَمَرَهُ بِتَرْكِهَا فِي صَحْنِ الدَّارِ ، فَتَرَكَهَا فِي الْبَيْتِ ، وَهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ .

فصل : إذا قال : اجْعَلْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ ، وَلَا تُدْخِلْهُ أَحَدًا . فَأَدْخَلَ إِلَيْهِ قَوْمًا ، فَسَرَقَهَا أَحَدُهُمْ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهَا ذَهَبَتْ بِتَعْدِيهِ وَمُخَالَفَتِهِ ، وَسَوَاءٌ سَرَقَهَا حَالٌ إِدْخَالِهِمْ ، أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا شَاهَدَ الْوَدِيعَةَ فِي دُخُولِهِ الْبَيْتَ ، وَعَلِمَ مَوْضِعَهَا ، وَطَرِيقَ الْوُصُولِ إِلَيْهَا . وَإِنْ سَرَقَهَا مَنْ لَمْ يَدْخُلِ الْبَيْتَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا لِإِثْلَافِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزِمَهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ رُبَّمَا دَلَّ عَلَيْهَا مَنْ لَمْ يَدْخُلْ ، وَلِأَنَّهَا مُخَالَفَةٌ تَوْجِبُ^(٢٧) الضَّمَانَ ، إِذَا كَانَتْ سَبَبًا لِإِثْلَافِهَا فَأَوْجَبَتْهُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ سَبَبًا كَمَا لو نَهَاها عَنْ إِخْرَاجِهَا فَأَخْرَجَهَا لغيرِ حاجةٍ .

فصل : إذا قال : ضَعْ هَذَا الْحَائِمَ فِي الْخَنْصِيرِ . فَوَضَعَهُ فِي الْبَنْصِيرِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهَا أَعْلَظُ وَأَخْفَظُ لَهُ ، إِلَّا أَنْ لَا يَدْخُلَ فِيهَا ، فَيَضَعَهُ فِي أُنْمَالِهَا الْعُلْيَا فَيَضْمَنْهُ ، أَوْ يَنْكَسِرَ بِهَا^(٢٨) لِعِلَظِهَا عَلَيْهِ ، فَيَضْمَنْهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ مُخَالَفَتَهُ سَبَبٌ لِتَلْفِهِ .

٢٠٦/٦ ط ١٠٧٠ - / مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَوْدَعَهُ شَيْئًا ، ثُمَّ سَأَلَهُ دَفْعَهُ إِلَيْهِ فِي وَقْتٍ امْتَعَنَهُ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى تَلَفَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ)

لا خِلَافَ فِي وُجُوبِ رَدِّ الْوَدِيعَةِ عَلَى مَالِكِهَا ، إِذَا طَلَبَهَا ، فَأَمَّا كُنْ أَدَاؤُهَا إِلَيْهِ بِغَيْرِ ضَرُورَةٍ ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِذَلِكَ ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ إِنْ آتَاكَ بِشَيْءٍ فَأُولَئِكَ لَبِيسٌ ﴾ .

(٢٧) في ١ ، م : : فرجب هـ .

(٢٨) سقط من : ب .

إِلَى أَهْلِهَا ﴿١﴾ . وَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « أَذْ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » ﴿٢﴾ . يَعْنِي عِنْدَ طَلَبِهَا . وَلَئِنْهَا حَقٌّ لِمَالِكِهَا لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهَا حَقٌّ غَيْرِهِ ، فَلَزِمَ آدَاؤُهَا إِلَيْهِ ، كَالْمَغْصُوبِ وَالَّذِينَ الْحَالُ . فَإِنْ ائْتَمَعَ مِنْ دَفْعِهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ ، قَتَلْتُمْ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا ، لِكُونِهِ أَمْسَكَ مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِفِعْلِ مُحَرَّمٍ ، فَأَشْبَهَ الْغَاصِبَ . فَأَمَّا إِنْ طَلَبَهَا فِي وَقْتٍ لَمْ يُمَكِّنْ ﴿٣﴾ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، لُبْعُهَا ، أَوْ لِمَخَافَةٍ فِي طَرِيقِهَا ، أَوْ لِلْعَجْزِ عَنْ حَمْلِهَا ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا بِتَرْكِ تَسْلِيمِهَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا . وَإِنْ تَلَفَتْ ﴿٤﴾ لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِعَدَمِ عُذْوَانِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَمْهَلُونِي حَتَّى أَقْضِيَ صَلَاتِي ، أَوْ أَكُلَ ، فَإِنِ جَائِعٌ ، أَوْ أَنَامَ فَإِنِّي نَاعِسٌ ، أَوْ يَنْهَضُ عَنِ الطَّعَامِ فَإِنِّي مُمْتَلِيٌّ . أَمْهَلْ بِقَدْرِ ذَلِكَ .

فصل : وليس على المُسْتَوْدَعِ مُؤْنَةُ الرَّدِّ ﴿٥﴾ وَحَمْلُهَا إِلَى رَبِّهَا إِذَا كَانَتْ مِمَّا لِحَمْلِهِ ﴿٦﴾ مُؤْنَةٌ ، قَلَّتِ الْمُوْنَةُ أَوْ كَثُرَتْ ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَ الْعَيْنَ لِمَنْفَعَةٍ مَالِكِهَا عَلَى الْخُصُوصِ ، فَلَمْ تَلْزِمْهُ الْغَرَامَةُ عَلَيْهَا ، كَالْوَكْلَةِ فِي حِفْظِهَا فِي مِلْكٍ صَاحِبِهَا ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ التَّمَكُّينُ مِنْ أَخْذِهَا . وَإِنْ سَافَرَ بِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهَا ، فَعَلِيهِ رَدُّهَا إِلَى بَلَدِهَا ، لِأَنَّهُ أَبْعَدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهَا ، فَلَزِمَتْهُ رَدُّهَا ، كَالْغَاصِبِ .

١٠٧١ - مسألة : قال : (وَإِذَا مَاتَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ لَا تَمَيِّزُ مِنْ مَالِهِ ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا)

وجملته أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ ، (وَبَيَّنَّ أَنَّ عِنْدَهُ) وَدِيعَةً لَمْ تُوجَدْ بَعَيْنِهَا ، فَهِيَ ذَيْنٌ

(١) سورة النساء ٥٨ .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٢٥٦ .

(٣) في ب : لا .

(٤) في ا ، ب ، م : يمكن .

(٥) في م : تلف .

(٦) في م : الردود .

(٧) في الأصل ، ا ، ب : لحملها .

(١-١) في ب : وعنده .

عليه ، يُعْرَمُ من تَرْكِه ، فإن كان عليه ذَنْبٌ سِوَاهَا ، فهي والذَّيْنِ سِوَاءٌ ، فإن وَفَّتْ تَرْكِهَ بهما ، وإلَّا ائْتَسَمَاهَا بِالْجِصَصِ^(٢) . / وبهذا قال الشَّعْبِيُّ ، وَالشَّحْيِيُّ ، وداود بن أبي هِنْدٍ ، ومالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو حنيفةٌ وأصحابه ، وإسحاق . ورُويَ ذلك عن شُرَيْحٍ ، وَمُسْرُوقٍ ، وَعَطَاءٍ ، وطاوسٍ ، والزُّهْرِيُّ ، وأبي جَعْفَرٍ مُحَمَّدٍ بنِ عَلِيٍّ . ورُويَ عن النَّحَّيْجِيِّ : الأمانةُ قَبْلَ الذَّنْبِ . وقال الحَارِثُ الْعُكْلِيُّ : الذَّيْنِ قَبْلَ الأمانةِ . ولنا ، أَنَّهُمَا حَقَّانِ وَجَبَا فِي ذِمَّتِهِ ، فَتَسَاوَيَا كَالذَّيْنَيْنِ ، وسواءٌ وَجَدَ فِي تَرْكِه من جِنْسِ الْوَدِيعَةِ أو لم يَوْجَدْ . وهذا إِذَا أَقْرَأَ الْمُودِعُ أَنَّ عِنْدِي وَدِيعَةً أو عَلَى وَدِيعَةٍ لِفُلَانٍ ، أو ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ مات وعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ فِي حَيَاتِهِ ، ولم تُوجَدْ بَعَيْنِهَا ، ولم يُعْلَمْ هل هي باقيةٌ عِنْدَهُ أو تَلَفَتْ . ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، وَجُوبُ^(٣) ضَمَانِهَا ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ يَجِبُ رَدُّهَا ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ سَقُوطُ الرَّدِّ بِالتَّلَفِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ ، ولم يَثْبُتْ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ الْجَهْلَ بَعَيْنِهَا كَالْجَهْلِ بِهَا ، وَذَلِكَ لَا يَسْقُطُ الرَّدُّ . والثاني ، لا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ أَمَانَةٌ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ إِثْلَافِهَا وَالتَّعَدِّي فِيهَا ، فلم يَجِبْ ضَمَانُهَا . وهذا قولُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وأحدُ الرَّوْجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وظاهرُ الْمَذْهَبِ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الرَّدِّ ، فَيَبْقَى عَلَيْهِ ، مَا لم يَوْجَدْ مَا يَزِيلُهُ .

فصل : وإن مات وعنده وَدِيعَةٌ مَعْلُومَةٌ بَعَيْنِهَا ، فعلى وَرَثَتِهِ تَمَكِّيْنُ صَاحِبِهَا مِنْ أَخِذِهَا ، فَإِنْ لم يُعْلَمْ بِمَوْتِهِ^(٤) ، وَجِبَ عَلَيْهِمْ إِعْلَامُهُ بِهِ^(٥) ، وليس لهم إِمْسَاكُهَا قَبْلَ أَنْ يُعْلَمْ بِهَارُهَا ؛ لِأَنَّهُ لم يَأْتِئْتُهُمْ عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا حَصَلَ مَالٌ غَيْرُهُمْ فِي أَيْدِيهِمْ ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَطَارَتْ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ نَوْبًا وَعَلِمَ بِهِ ، فعليه إِعْلَامُ صَاحِبِهِ بِهِ ، فَإِنْ أَخَّرَ ذَلِكَ مَعَ الْإِمْكَانِ ضَمِنَ . كَذَا هُنَا . ولا تَثْبُتُ الْوَدِيعَةُ إِلَّا بِإِقْرَارٍ مِنَ الْمَيِّتِ أو وَرَثَتِهِ ، أو بَيِّنَةٍ تُشْهَدُ بِهَا . وإن

(٢) في الأصل ، ب : و : ائْتَسَمَاهَا .

(٣) في ب : و : يَجِبُ .

(٤) في م : و : موت صاحبها من أخذها .

(٥) في الأصل ، أ ، م : و : بها .

وَجَدَ عَلَيْهَا مَكْتُوبًا وَدِيعَةً ، لَمْ يَكُنْ حُجَّةً عَلَيْهِمْ ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الظَّرْفُ ^(٦) كَانَتْ فِيهِ وَدِيعَةٌ قَبْلَ هَذَا ، أَوْ كَانَ وَدِيعَةً لِمَوْرُوثِهِمْ / عِنْدَ غَيْرِهِ ، أَوْ كَانَتْ وَدِيعَةً فَابْتِاعَهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ فِي زُرْمَانَجٍ ^(٧) أَبِيهِ ، أَنَّ لِفُلَانٍ عِنْدِي وَدِيعَةً . لَمْ يَلْزَمْهُ بِذَلِكَ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ قَدْ رَدَّهَا وَنَسِيَ الضَّرْبَ عَلَى مَا كَتَبَ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

١٠٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَالَبُهُ بِالْوَدِيعَةِ ، فَقَالَ : مَا أُوْدَعْتَنِي . ثُمَّ قَالَ : ضَاعَتْ مِنْ حِرْزِي ، كَانَ ضَامِنًا ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ حَالِ الْأَمَانَةِ . وَلَوْ قَالَ : مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ . ثُمَّ قَالَ : ضَاعَتْ مِنْ حِرْزِي . كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

وجملة ذلك أنه إذا ادَّعى على رجلٍ ودِيعَةً ، فقال : ما أُوْدَعْتَنِي . ثم ثَبَتَ أَنَّهُ أُوْدَعَهُ ، فقال : أُوْدَعْتَنِي ، وهَلَكْتَ مِنْ حِرْزِي . لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا . وبهذا قال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ مُكَذَّبٌ لِإِنكَارِهِ الْأَوَّلِ ، وَمُعْتَرَفٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالْكَذِبِ الْمُتَنَافِي لِلْأَمَانَةِ . وَإِنْ أَقْرَبَهَا ^(٨) لَهُ بِتَلْفِهَا مِنْ حِرْزِهِ قَبْلَ جَحْوِدِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَقْرَبَهَا تَلَفَتْ بَعْدَ جَحْوِدِهِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِالْجَحْوِدِ عَنِ الْأَمَانَةِ ، فَصَارَ ضَامِنًا ، كَمَنْ طَوَّلَبَ بِالْوَدِيعَةِ فَاثْمَنَعَ مِنْ رَدِّهَا . وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً ^(٩) بِتَلْفِهَا بَعْدَ الْجَحْوِدِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ لَذَلِكَ . وَإِنْ شَهِدَتْ بِتَلْفِهَا قَبْلَ الْجَحْوِدِ مِنَ الْحِرْزِ ، فَهَلْ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ ؟ ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُسْمَعُ ؛ لِأَنَّهُ مُكَذَّبٌ لَهَا بِإِنكَارِهِ الْإِدَاعَ . وَالثَّانِي ، تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ ^(١٠) ؛ لِأَنَّ الْمُودَعَ لَوْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ سَقَطَ حَقُّهُ ، فَتُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ بِهِ ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِالتَّلَفِ مِنَ الْحِرْزِ ، وَلَمْ تُعَيَّنْ قَبْلَ الْجَحْوِدِ وَلَا بَعْدَهُ ، وَاحْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ ، لَمْ يَسْقُطْ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ

(٦) ق م : « الظروف » .

(٧) أصله الروزنامة ، وهي مركبة من روز ، أي يوم ، ونامه ، أي كتاب . الألفاظ الفارسية المعربة ٧٥ . والمقصود الدفتر الذي يسجل فيه .

(٨) سقط من : م .

(٩) ق م : « البينة » .

(١٠) ق ا ، م : « ببيئته » .

الأصل وجوبه ، فلا يتنفي بأمرٍ مُتَرَدِّدٍ . وأما إذا ادَّعى الودِعةَ ، فقال : مَالِكَ عِنْدِي شَيْءٌ ، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا . فقامت^(٤) البيِّنَةُ بالإيداع ، أَوْ أَقْرَبُهُ الْمُودَعُ ، ثُمَّ قَالَ : ضَاعَتْ مِنْ جِرْزٍ . كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ بَيِّنَةٍ ، / وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَا يُنَافِي مَا شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ ، وَلَا يُكَذِّبُهَا ، فَإِنْ مَن تَلَفَتْ الْوَدِيعَةُ مِنْ جِرْزِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ فَلَا شَيْءَ لِلْمَالِكِهَا عِنْدَهُ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ شَيْئًا ، لَكِنْ إِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا بَعْدَ جُحُودِهِ ، أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِتَلَفِهَا بَعْدَ الْجُحُودِ^(٥) ، أَوْ أَثَرُهَا^(٦) كَانَتْ عِنْدَهُ حَالٌ^(٧) جُحُودِهِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّ جُحُودَهُ أَوْجَبَ الضَّمَانَ عَلَيْهِ ، فَصَارَ كَالْغَاصِبِ^(٨) .

فصل : إِذَا نَوَى الْخِيَانَةَ فِي الْوَدِيعَةِ ، بِالْجُحُودِ أَوْ الِاسْتِعْمَالِ ، وَلَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ^(٩) ، لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِي الْوَدِيعَةِ قَوْلًا وَلَا فِعْلًا ، فَلَا يَضْمَنُ ، كَالْوَلِيِّ . وَقَالَ^(١٠) ابْنُ سُرَيْجٍ : يَضْمَنُهَا ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهَا بَيِّنَةَ الْخِيَانَةِ ، فَيَضْمَنُهَا ، كَالْمُتَقِطِ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ^(١١) . وَلَنَا : قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « غَفَى^(١٢) لِأُمْتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا ، مَا لَمْ تَكَلِّمْ بِهِ ، أَوْ تَعْمَلْ بِهِ »^(١٣) . وَلِأَنَّهُ لَمْ يَحُنْ فِيهَا بِقَوْلٍ وَلَا

(٤) في م : : فقالت .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) في أ ، م : : وأنها .

(٧) في الأصل ، ب : : حالة .

(٨) في م : : كالغاصب .

(٩) سقط من : م .

(١٠-١١) في م : : شرح .

(١١) في م : : التملك .

(١٢-١٣) في م : : عن أمي .

(١٣) الطرف الأول للحديث تقدم تخريجه في : ١٤٦ / ١ . وقوله ﷺ : « وما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل به » . أخرجه البخاري ، في : باب الطلاق في الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب إذا حنث ناسيا في الأيمان ... ، من كتاب الأيمان . صحيح البخاري ٧ / ٥٩ ، ٨ / ١٦٨ . وأبو داود ، في : باب في الوسوسة بالطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من يحدث ... ، من أبواب الطلاق . ٥ / ١٥٥ ، ١٥٦ . والنسائي ، في : باب من طلق في نفسه ، من كتاب الطلاق . المجتبى =

فَعِلَ ، فلم يَضْمَنْهَا ، كالذي لم يَتَوَ ، وفَارَقَ الْمُتَقَطِّ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ^(١٤) ، فَإِنَّهُ عَمِلَ فِيهَا بِأَخْذِهَا نَاقِيًا لِلْخِيَانَةِ فِيهَا ، فَوَجَبَ الضَّمَانُ بِفَعْلِهِ الْمَنَوِيُّ ، لَا بِمُحَرِّدِ النَّيَّةِ . وَلَوْ التَّقَطُّهَا قَاصِدًا لِتَعْرِيفِهَا ، ثُمَّ تَوَى بَعْدَ ذَلِكَ إِمْسَاكَهَا لِنَفْسِهِ ، كَانَتْ كِمَسْأَلَتِنَا . وَلَوْ أَخْرَجَهَا بِنِيَّةِ الِاسْتِعْمَالِ ، فَلَمْ يَسْتَعْمِلْهَا ، ضَمِنَهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَضْمَنْهَا إِلَّا بِالِاسْتِعْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخْرَجَهَا لِتَقْلِيلِهَا^(١٥) لَمْ يَضْمَنْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعَدَّى بِإِخْرَاجِهَا ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ اسْتَعْمَلَهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَقْلَعَهَا^(١٦) .

فصل : والمودع أمين ، والقول قوله فيما يدعيه من تليف الوديعة .
قال ابن المنذر : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَخْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُدَّعِيَ إِذَا أُخْرِزَ الْوَدِيعَةَ ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهَا ضَاعَتْ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ . وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ : مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ / ٢٠٨/٦ ظ
وإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .^(١٧) وَبِهِ قَالَ^(١٨) مَالِكٌ إِنْ كَانَ دَفَعَهَا إِلَيْهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ . وَإِنْ كَانَ أَوْدَعَهُ بَيِّنَةً لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ إِلَّا بَيِّنَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ آمِنٌ لَا مَنَفْعَةَ لَهُ فِي قَبْضِهَا ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، كَالْوَدُوعِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ . وَإِنْ قَالَ : دَفَعْتُهَا إِلَى فُلَانٍ بِأَمْرِكَ . فَأَنْكَرَ مَالِكُهَا الْإِذْنَ فِي دَفْعِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي كَيْلَى . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ ، وَلَهُ تَضْمِينُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ادَّعَى دَفْعًا يَبْرَأُ بِهِ مِنَ الْوَدِيعَةِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، كَالْوَدُوعِ رَدَّهَا عَلَى مَالِكِهَا . وَلَوْ اعْتَرَفَ الْمَالِكُ بِالْإِذْنِ ، وَلَكِنْ قَالَ : لَمْ يَدْفَعْهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَوْدَعِ أَيْضًا ، ثُمَّ تَنْظُرُ فِي الْمَدْفُوعِ

= ٦ / ١٢٧ ، ١٢٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ بِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١ / ٦٥٨ . وَإِلَهَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٥٥ ، ٤٢٥ ، ٤٨١ .

(١٤) فِي ب : هَذَا تَحْلِيلُكَ .

(١٥) فِي ب : هَذَا تَقْلِيلُهَا .

(١٦) فِي ب : أَخْرَجَهَا لِتَقْلِيلِهَا .

(١٧-١٨) فِي م : هَذَا وَقَالَ .

إليه ؛ فإن أقرَّ أنه قبضه ، وكان الدفع في ذنِّه ، فقد برئ الكلُّ ، وإن أنكرَ ، فالقولُ قوله مع يمينه . وقد ذكر أصحابنا أن الدافعَ يضمنُ ؛ لكونه قضَى الذنِّ بغيرِ يمينه ، ولا يجبُ اليمينُ على صاحبِ الوديعة ؛ لأنَّ المودعَ مُقرَّطٌ ، لكونه أدنَ في قضاءِ يمينه من الحقِّ ولم يبرأ بدفعه ، فكان ضامناً ، سواء صدَّقه أو كذَّبه . وإن أمره بدفعه وديعةً ، لم يحتجْ إلى يمينه ؛ لأنَّ المودعَ يُقبلُ قوله في التَّلفِ والرَّدِّ ، فلا فائدة في الإشهادِ عليه . فعلى هذا يخلفُ المودعُ ، ويبرأ ، ويخلفُ الآخرُ ويبرأُ أيضاً ، ويكونُ ذهابُها من مالِكيها .

فصل : وإذا أودعَ بهيمةً ، فأمره صاحبُها بعَلْفِها وسَقِيها ، لزمه ذلك لوجهين ؛ أحدهما ، لحرمةِ صاحبِها ؛ لأنه أخذها منه على ذلك . والثاني ، لحرمةِ البهيمَةِ ، فإن الحيوانَ يجبُ إحياءُه بالعلفِ والسقي . ويَحْتَمِلُ أن لا يُلْزَمَ علفُها ، إلَّا أن يُقبلَ ذلك ؛ لأنَّ هذا تَبَرُّعٌ منه ، فلا يلزمه بمُجرَّدِ أمرٍ صاحبِها ، كغيرِ الوديعة . وإن أطلق / ولم يأمره بعَلْفِها ، لزمه ذلك أيضاً . وهذا قال الشافعيُّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُلْزَمَ ذلك . وبه قال أبو حنيفةٌ ؛ لأنه استَحَفَظَه إياها ، ولم يأمرْ بعَلْفِها ، والعلفُ على مالِكيها ، فإذا لم يَعْلِفْها كان هو المُقرَّطُ في مالِهِ . ولنا ، أنه لا يجوزُ إثْلَاقُها ، ولا التفریطُ فيها ، فإذا أمره بحِفْظِها تَضَمَّنَ ذلك علفُها وسَقِيها ، ثم نَظَرُ ؛ فإن قَدَرَ المُستودعُ على صاحبِها أو وكيَلِه ، طالبه بالإِنْفَاقِ عليها ، أو يَرُدُّها عليه ، أو يَأْذَنُ له في الإِنْفَاقِ عليها لِيُرْجَعَ به . فإن^(١٨) عَجَزَ عن صاحبِها أو وكيَلِه ، رَفَعَ^(١٩) الأمرُ إلى الحاكمِ ، فإن وَجَدَ لصاحبِها مالاً اتَّفَقَ عليها منه ، وإن لم يجدْ مالاً فَعَلَ ما يَرى لصاحبِها الحَظَّ فيه ، من يَبِيعُها ، أو يَبِيعُ بعضها وإِنْفَاقِها عليها ، أو إيجارَها ، أو الاستِئْذَانِ على صاحبِها من بَيْتِ المالِ ، أو من غيره ، ويدْفَعُ ذلك إلى المودعِ إن رأى^(٢٠) ذلك لِيُثَبِّقَه عليها ، وإن رأى دَفْعَه إلى غيره لِيَتَوَلَّى الإِنْفَاقَ عليها ، جازَ . وإن استدانَ من المودعِ ، جازَ أن يَدْفَعَه إليه لِيَتَوَلَّى الإِنْفَاقَ عليها ؛ لأنه أَمِينٌ عليها . ويجوزُ أن يَأْذَنَ له الحاكمُ أن يَتَفَقَّ عليها من مالِهِ ،

(١٨) في م : « فإذا » .

(١٩) في م : « دفع » .

(٢٠) في م : « أراد » .

ويكون قابضاً لنفسه من نفسه ، ويكُل ذلك إلى اجتهاده في قدر ما يتفق ، ويرجع به على صاحبها ، فإن اختلفا في قدر النفقة ، فالقول قول المودع إذا ادعى النفقة بالمعروف ، وإن ادعى أكثر من ذلك ، لم يثبت له . وإن اختلفا في قدر المدة التي اتفق عليها^(٢١) ، فالقول قول صاحبها ؛ لأن الأصل عدم ذلك . فإن لم يقدر على الحاكم ، فاتفق عليها محتسباً بالرجوع على صاحبها ، وأشهد على الرجوع ، رجع بما اتفق ، رواية واحدة ؛ لأنه مأذون فيه عرفاً ، ولا تغريط منه إذا لم يجد حاكماً . وإن فعل ذلك مع إمكان استئذان الحاكم من غير إذنه ، فهل له الرجوع ؟ يُخرج على روايتين . نص عليهما فيما إذا اتفق على البيهية المرهونة من / غير إذني الراهن ، وفي الضامن إذا ضمن وأدى^(٢٢) بغير إذني المضمون عنه ، هل يرجع به ؟ على روايتين ؛ أحدهما ، يرجع به^(٢٣) ؛ لأنه مأذون فيه عرفاً . والثانية ، لا يرجع ؛ لأنه مفترط بترك استئذان الحاكم . وإن اتفق من غير إشهاد ، مع العجز عن استئذان الحاكم ، أو مع إمكانيه ، ففي الرجوع وجهان أيضاً كذلك . ومتى غلف البيهية أو سقاها في داره ، أو غيرها ، بنفسه ، أو أمر غلامه أو صاحبها ، ففعل ذلك ، كما يفعل في بهائمه ، على ما جرت به العادة ، فلا ضمان عليه ؛ لأن هذا مأذون فيه عرفاً ، لجريان العادة به ، فأشبهه المضرح به .

فصل : وإن أودعه البيهية ، وقال : لا تغلفها ، ولا تسقيها . لم يجوز له ترك غلفها ؛ لأن للحيازة حرمة في نفسه يجب إحياءه لحق الله تعالى . فإن غلفها وسقاها ، كان كالقسيم الذي قبله ، وإن تركها حتى تلفت ، لم يضمنها . وهذا قول عامة أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : يضمن ؛ لأنه تعدى بترك غلفها ، أشبه ما^(٢٤) إذا لم ينته . وهذا قول ابن المنذر ؛ انتهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال^(٢٥) . فيصير أمر مالكها وسكوته سواء . ولنا ، أنه ممكّن للأمر^(٢٦) صاحبها ، فلم يضمنها ، كما لو قال : اقتلها

(٢١) في م : د فيها .

(٢٢) في م : د وأذن .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ١ ، م .

(٢٥) تقدم ترجمته في : ٦ / ٥١٦ .

(٢٦) في حاشية الأصل ، ١ ، ب : د لقول .

فَقَتَلَهَا ، وَكَالُوا قَال : لَا تُخْرِجَ الْوَدِيعَةَ ، وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا . فَخَافَ عَلَيْهَا وَلَمْ يُخْرِجْهَا ،
 أَوْ أَمَرَهُ صَاحِبُهَا بِالْقَائِمَاتِ فِي نَارٍ أَوْ بَحْرٍ . وَهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ . وَنَعَى ابْنُ الْمُنْذِرِ
 الْحَكَمَ فِيمَا إِذَا أَمَرَهُ بِإِثْلَافِهَا فَأَتْلَفَهَا^(٢٧) ، لَمَّا تَقَدَّمَ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ لَصَاحِبِهَا ،
 فَلَمْ يَقْرَمْ لَهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ اسْتَنْابَهُ فِي مُبَاجٍ ، وَالتَّخْرِيمُ أَثَرُهُ فِي بَقَاءِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ
 الثَّانِي ، أَمَّا حَقُّ الْآدَمِيِّ فَلَا يَبْقَى مَعَ إِذْنِهِ فِي تَضْوِيَّتِهِ ، وَلَا تَهْلِكُ تَلَفُ بَعْضِهِ ، وَإِنَّمَا تَلَفَتْ
 ٢١٠/٦ وَبَرَكِ الْعَلْفُ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لَهُ : لَا تُخْرِجْهَا إِذَا^(٢٨) خِفْتَ عَلَيْهَا . / فَلَمْ
 يُخْرِجْهَا .

١٠٧٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ وَدِيعَةٌ ، فَأَدْعَاهَا نَفْسَانِ ، فَقَالَ :
 أَوْدَعْنِي أَحَدَهُمَا ، وَلَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا . أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ حَرَجَتْ لَهُ الْقَرْعَةُ خَلَفَ
 أَثَرُهَا لَهُ ، وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ، فَأَدْعَاهَا نَفْسَانِ ، فَأَقْرَبَهَا لِأَحَدِهِمَا ، سَلَّمَتْ
 إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ذَلِيلٌ^(١) مِلْكِهِ ، وَلَوْ أَدْعَاهَا لِنَفْسِهِ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ . فَإِذَا أَقْرَبَهَا لِغَيْرِهِ ،
 وَجَبَ أَنْ يُقْبَلَ ، وَيُلْزَمُهُ أَنْ يَخْلِفَ لِلْآخِرِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ لِحَقِّهِ ، فَإِنْ خَلَفَ بَرِيءٌ ، وَإِنْ
 تَكَلَّلَ لَزِمَهُ أَنْ يَقْرَمَ لَهُ قِيَمَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتُهَا عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَبَ لِلثَّانِي بِهَا بَعْدَ أَنْ أَقْرَبَهَا
 لِلأَوَّلِ ، سَلَّمَتْ إِلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِإِقْرَارِهِ ، وَغَيْرِ قِيَمَتِهَا لِلثَّانِي . نَصٌّ عَلَى هَذَا
 أَحَدٌ . وَإِنْ أَقْرَبَهَا لهُمَا جَمِيعًا ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ، وَيُلْزَمُهُ الْيَمِينُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي
 نِصْفِهَا . وَإِنْ قَالَ : هِيَ لِأَحَدِهِمَا لَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا . فَاغْتَرَفَالَهُ بِجَهْلِهِ ، نَعَيْنَ الْمُسْتَحَقَّ
 لَهَا ، فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ . وَإِنْ ادَّعِيَا مَعْرِفَتَهُ ، فَعَلَيْهِ يَمِينٌ وَاحِدَةً أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو
 حَنِيفَةَ : يَخْلِفُ يَمِينَتَيْنِ ، كَمَا لَوْ أَتَكَرَّرَتْ أَثَرُهَا لهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ الَّذِي يُدْعَى عَلَيْهِ أَمْرًا وَاحِدًا ،

(٢٧) فِي الْأَصْلِ ، م : • ، وَتَلَفَهَا • .

(٢٨) فِي ب : • ، وَإِنْ • .

(١) فِي ب زِيَادَةٌ : • عَلَى • .

وهو العلمُ بعَيْنِ المالكِ ، فكفاهِ عَيْنٌ واحدةٌ ، كإلوادِ عياها فأقرَّ بها لأحدهما ، ويُفارقُ ما إذا أنكرها^(٢) ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يدعى عليه أنَّها له ، فهما دَعَوِيَانِ ، فإن حَلَفَ أَقرَعَ بينهما ، فمن قرَعَ صاحبه حَلَفَ ، وسُلِّمَتْ إليه . وقال الشافعيُّ : يتحالفان ، ويوقِفُ الشيءَ بينهما حتى يَصْطَلِحَا . وهو قولُ ابنِ أبي لَيْلى ؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ المالكُ منهما . وللشافعيُّ قولٌ آخرُ ، أنَّها تُقسَمُ بينهما ، كما لو أقرَّ بها لهما . وهذا^(٣) الذي حكاها ابنُ المُنْذِرِ عن ابنِ أبي لَيْلى ، وهو قولُ أبي حنيفةَ وصاحبه فيما حَكِي عنهما ، قالوا : وَيَضْمَنُ المُستودِعُ نِصْفَها / لكلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه فَوَتْ ما استودِعَ بِجَهْلِهِ . ولنا ، أنَّهما تَسَاوَيَا في الحَقِّ فيما^(٤) ليس بأيديهما ، فَوَجَبَ أن يُقرَعَ بينهما ، كالْعَبْدَيْنِ إذا أُعْتِقَهُما في مَرَضِهِ فلم يَخْرُجْ من الثُلُثِ إلَّا أَحَدُهُما ، أو كما لو أرادَ السَّفَرُ بإحْدَى نِسائِهِ . وقولُ أبي حنيفةَ ليس بِصَحِيحٍ ؛ فإنَّ العَيْنَ لم تُتَلَفْ ، ولو تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ منه فلا ضَمَانَ عليه ، وليس في جَهْلِهِ تَقْرِيطٌ ، إذ ليس في وَسْعِهِ أن لا يَنْسَى ولا يَجْهَلَ .

١٠٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أودَعَ شَيْئاً ، فَأَخَذَ بَعْضَهُ ، ثُمَّ رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ ، فَضَاعَ الْكُلُّ ، لَزِمَهُ مِقْدَارُ مَا أَخَذَ)

وجملته أنَّ مَنْ أودَعَ شَيْئاً ، فَأَخَذَ بَعْضَهُ ، لَزِمَهُ ضَمَانُ مَا أَخَذَ ، فإن رَدَّهُ أو مثله ، لم يَزُلْ الضَّمَانُ عنه . وهذا قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ : لا ضَمَانَ عليه إذا رَدَّهُ أو مثله . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : إن لم يَتَّفَقْ ما أَخَذَهُ ، وَرَدَّهُ^(١) ، لم يَضْمَنْ ، وإن أنْفَقَهُ ثم رَدَّهُ أو مثله ضَمِنْ . ولنا ، أنَّ الضَّمَانَ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ بِالْأَخْذِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو تَلَفَ في يَدِهِ قَبْلَ رَدِّهِ ضَمِنَهُ ، فلا يَزُولُ إلَّا بِرَدِّهِ إلى صاحبه كالمَقْصُوبِ . فأما سائرُ الودِيعَةِ ، فيُنْتَظَرُ فيه ؛ فإنَّ كان في كَيْسٍ مَحْتَوٍ أو مَشْدُودٍ ، فَكَسَرَ الحَتْمَ أو حَلَّ الشَّدَّ ، ضَمِنْ ، سواءً

(٢) في ١ ، م : ه أنكرها .

(٣) في ب : ه وهو .

(٤-٤) في ب : ه بينهما .

(١) في ١ ، ب : ه ورد .

أُخْرِجَ مِنْهُ أَوْ لَمْ يُخْرِجْ ؛ لِأَنَّهُ هَتَكَ الْجِرْزَ بِفِعْلِ تَعَدَّى بِهِ . وَإِنْ حَرَقَ الْكَيْسَ فَوْقَ الشَّدِّ ، فَعَلِيهِ ضَمَانٌ مَا حَرَقَ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ مَا هَتَكَ الْجِرْزَ . وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الدَّرَاهِمُ فِي كَيْسٍ ، أَوْ كَانَتْ فِي كَيْسٍ غَيْرِ مَشْدُودٍ ، أَوْ كَانَتْ ثِيَابًا فَأَخَذَ مِنْهَا وَاحِدًا ثُمَّ رَدَّهَ بَعِيْنَهُ ، لَمْ يَضْمَنْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعَدْ فِي غَيْرِهِ . وَإِنْ رَدَّ بَدَلَهُ وَكَانَ مُتَمَيِّزًا ، لَمْ يَضْمَنْ غَيْرَهُ لِذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ هَهُنَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّ التَّعَدَّى اخْتَصَّ ٢١١/٦ بِهِ ، فَيَحْتَصُّ / الضَّمَانُ بِهِ ، وَخَلَطُ الْمَرْدُودِ بِغَيْرِهِ لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ مَعَهَا ، فَلَمْ يَقُوْثْ عَلَى نَفْسِهِ إِمَّاكَانَ رَدُّهَا^(١) ، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ . وَلَوْ أُذِنَ لَهُ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ فِي الْأَخْذِ مِنْهَا ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِرَدِّ بَدَلِهِ ، فَأَخَذَ ثُمَّ رَدَّ بَدَلًا مَا أَخَذَ ، فَهُوَ كَرَدِّ بَدَلٍ مَا لَمْ يُؤْذَنْ فِي أَخْذِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَضْمَنْ الْكُلُّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَلَطَ الْوَدِيعَةَ بِمَا لَا يَتَمَيِّزُ مِنْهَا ، فَضَمِنَ الْكُلُّ ، كَمَا لَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ الْبَدَلِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فَرْقًا بَيْنَ الْبَدَلِ وَغَيْرِهِ ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا كَسَرَ تَحْتَمَ الْكَيْسِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُ الْوَدِيعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعَدْ فِي غَيْرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَتَكَ جِرْزَهَا ، فَضَمِنَهَا إِذَا تَلَفَتْ ، كَمَا لَوْ أُوذِعَهُ إِيَّاهَا فِي صَنْدُوقٍ مُقْفَلٍ^(٢) ، فَفَتَحَهُ وَتَرَكَهُ مَفْتُوحًا . وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يَتَّعَدْ فِي غَيْرِ الْخَتْمِ .

فصل : وَإِذَا ضَمِنَ الْوَدِيعَةَ بِالِاسْتِعْمَالِ أَوْ بِالْجَحْدِ ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ ، فَإِنْ رَدَّهَا صَاحِبُهَا إِلَيْهِ ، كَانَ ابْتِدَاءُ اسْتِثْمَانٍ ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَيْهِ ، وَلَكِنْ جَدَّدَ لَهُ الْاسْتِثْمَانَ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الضَّمَانِ ، بَرِئَ مِنَ الضَّمَانِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ حَقَّهُ ، فَإِذَا أَبْرَأَهُ مِنْهُ بَرِئَ ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِذَا جَدَّدَ لَهُ^(٣) اسْتِثْمَانًا ، فَقَدْ انْتَهَى الْقَبْضُ الْمَضْمُونُ بِهِ ، فَزَالَ الضَّمَانُ . وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا : إِذَا رَهَنَ الْمُغْصُوبَ عِنْدَ الْغَاصِبِ ، أَوْ أُوذِعَهُ عِنْدَهُ ، زَالَ عَنْهُ ضَمَانُ الْعَصَبِ ، فَهَهُنَا أَوْلَى .

(٢) فِي ب : د الر د .

(٣) فِي ب : د ب ق ف ل .

(٤) س ق ط من : ب .

فصل: ولو تَعَدَّى فَلَيْسَ الثَّوبُ ، أَوْ رِكَبٌ ^(٥) الدَّابَّةُ ، أَوْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ لَيْسَتْ عَمَلُهَا ، أَوْ لِيُخَوَّنَ ^(٦) فِيهَا ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا بِنَيْةِ الْأَمَانَةِ ، لَمْ يَتَرَأَّ مِنَ الضَّمَانِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرَأُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْسِكَ لَهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا قَبِلَ التَّعَدَّى . وَلَنَا ، / أَنَّهُ ضَمِنَهَا بِعَدْوَانٍ ، فَبَطَلَ الْاِسْتِثْنَانُ ، كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ أَقْرَبَهَا ، وَهَذَا ^(٧) يُطْلَلُ مَا ذَكَرُوهُ ^(٨) .

فصل: وَلَا يَصِحُّ الْإِيدَاعُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، فَإِنْ أَوْدَعَ طِفْلٌ أَوْ مَعْتُوهُ إِنْسَانًا وَدِيعَةً ، ضَمِنَهَا بِقَبْضِهَا ، وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ عَنْهُ بِرَدِّهَا إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَزُولُ بِدَفْعِهَا إِلَى وَلِيِّهِ النَّاطِقِ لَهُ فِي مَالِهِ ، أَوْ الْحَاكِمِ . فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُمَيَّرًا ، صَحَّ إِيدَاعُهُ لِمَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَالِغِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى ذَلِكَ . فَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ صَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهِ وَدِيعَةً ، قَتَلَتْ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ، سَوَاءً حَفِظَهَا أَوْ قَرَطَ فِي حِفْظِهَا . فَإِنْ أَتْلَفَهَا ، أَوْ أَكَلَهَا ، ضَمِنَهَا فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَظَاهِرِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَطَهُ عَلَى إِتْلَافِهَا بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا ^(٩) ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ إِلَى صَغِيرٍ سِكِّينًا ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا ، كَانَ ضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؟ وَلَنَا ، أَنَّ مَا ضَمِنَهُ ^(١٠) بِإِتْلَافِهِ قَبْلَ الْإِيدَاعِ ، ضَمِنَهُ بَعْدَ الْإِيدَاعِ ، كَالْبَالِغِ . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ سَلَطَهُ عَلَى إِتْلَافِهَا . وَإِنَّمَا اسْتَحْفَظَهَا إِنَاهَا ، وَفَارَقَ دَفْعَ السَّكِّينِ ، فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِلْإِتْلَافِ ^(١١) ، وَدَفْعُ الْوَدِيعَةِ بِخِلَافِهِ .

فصل: وَإِنْ أَوْدَعَ عَبْدًا وَدِيعَةً ، خُرِّجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الصَّغِيرِ ، إِنْ قُلْنَا : لَا

(٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : : وَرِكَب .

(٦) فِي أ ، م : : لِيُخَوَّنَ .

(٧) فِي أ : : وَهَذَا .

(٨) فِي م : : ذَكَرْنَاهُ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب ، وَفِي أ : : الضَّمَانُ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، أ : : ضَمِنَ .

(١١) فِي ب : : الْإِتْلَافُ .

يَضْمَنُ الصَّبِيَّ . فَأَتْلَفَهَا الْعَبْدُ ، كَانَتْ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَضْمَنُ . كَانَتْ فِي رَقَبَتِهِ .

فصل : وَإِنْ غُصِبَتِ الْوَدِيعَةُ مِنَ الْمُودَعِ قَهْرًا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، سِوَاءِ أُخِذَتْ مِنْ يَدِهِ ، أَوْ أُكْرِهَ عَلَى تَسْلِيمِهَا فَسَلَّمَهَا بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ عُذْرٌ لَهُ ^(١٢) ، يُبَيِّحُ ^(١٣) دَفْعَهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ أُخِذَتْ مِنْ يَدِهِ قَهْرًا .

(١٢) فِي م : وَ هَا ه .

(١٣) فِي م نَهَادَةً : وَ لَهُ .

باب قِسْمَةِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ وَالصَّدَقَةِ

الْفَيْءُ : هو الرَّاجِعُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ مَالِ الْكُفَّارِ بِغَيْرِ قِتَالٍ . يُقَالُ : فَاءَ الْفَيْءُ . / إذا رَجَعَ نَحْوُ الْمَشْرِيقِ . وَالْغَنِيمَةُ : مَا أُخِذَ مِنْهُمْ قَهْرًا بِالْقِتَالِ . وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ الْعَنَمِ ، وَهُوَ الْفَائِدَةُ . وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(١) فِي الْحَقِيقَةِ ^(٢) فَيْءٌ وَغَنِيمَةٌ ، وَإِنَّمَا خَصَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاسْمٍ مُيَّزٍ بِهِ عَنِ الْآخَرِ ، وَالْأَصْلُ فِيهِمَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴾ الْآيَةُ ^(٣) ، وَقَوْلُهُ سَبْحَانَهُ : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ الْآيَةُ ^(٤) .

١٠٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَالْأَمْوَالُ ثَلَاثَةٌ ؛ فَيْءٌ ، وَغَنِيمَةٌ ، وَصَدَقَةٌ)

يعنى - والله أعلم - أن ^(١) الْأَمْوَالُ الَّتِي تَلِيهَا الْوَلَاةُ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِنَّهَا ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ ؛ قِسْمَانِ يُؤْخَذَانِ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ ، أَحَدُهُمَا الْفَيْءُ : وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ، كَالَّذِي تَرَكُوهُ فَرَعًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَهَرَبُوا ، وَالْجَزْيَةُ وَعَشْرُ أَمْوَالِ أَهْلِ دَارٍ ^(٢) الْحَرْبِ إِذَا دَخَلُوا إِلَيْنَا تُجَارًا ، وَنِصْفُ عَشْرِ تِجَارَاتِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَخَرَاجُ الْأَرْضِيِّينَ ، وَمَالٌ مِنْ مَاتَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَلَا وَارِثَ لَهُ . وَالْغَنِيمَةُ : مَا أُخِذَ بِالْقَهْرِ وَالْقِتَالِ مِنَ الْكُفَّارِ . وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ ؛ الصَّدَقَةُ : وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ

(١-١) سقط من : ب .

(٢) سورة الحشر ٧ .

(٣) سورة الأنفال ٤١ .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سقط من : ب .

مُسْلِمٍ تَطْهِيرًا لَهُ ، وَهُوَ الزَّكَاةُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَا . يُرَوَّى أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَرَأَ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ حَتَّى بَلَغَ : ﴿ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ ^(٣) . ثُمَّ قَالَ : هَذِهِ هَؤُلَاءِ . ثُمَّ قَرَأَ : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ حَتَّى بَلَغَ : ﴿ وَآيِنِ السَّبِيلِ ﴾ ^(٤) . ثُمَّ قَالَ : هَذِهِ هَؤُلَاءِ . ثُمَّ قَرَأَ : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴾ حَتَّى بَلَغَ : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾ ^(٥) . ثُمَّ قَالَ : هَذِهِ اسْتَوْعَبَتْ الْمُسْلِمِينَ عَامَّةً ، وَلَكِنْ عَشْتُ لِيَاثِنِ الرَّاعِي وَهُوَ بَسْرُو جَمِيرٍ ^(٦) نَصِيْبُهُ مِنْهَا ، لَمْ يَغْرِقْ فِيهَا ^(٧) جَيْبُهُ ^(٨) .

فصل : وَلَمْ تَكُنِ الْغَنَائِمُ تَجُلُ لِمَنْ مَضَى مِنَ الْأُمَمِ وَإِنَّمَا عَلِمَ اللَّهُ تَعَالَى ضَعْفَنَا ، فَطَيَّبَهَا لَنَا ، رَحْمَةً لَنَا ، وَرَأْفَةً بِنَا ، وَكَرَامَةً لِنَبِيِّنَا ﷺ . رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : ^{٢١٢/٦} ظ « أُعْطِيتُ خُمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ / نَبِيٌّ قَبْلِي » . فَذَكَرَ فِيهَا : « أُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ » . ^(٩) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . وَقَالَ سَعِيدٌ ^(١١) : حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ ، عَنِ الْأَعْمَشِ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، عَنْ أَبِي

(٣) سورة التوبة ٦٠ .

(٤) سورة الأنفال ٤١ .

(٥) سورة الحشر ٧ - ١٠ .

(٦) السرو من الجبل : ما ارتفع عن مجرى السيل ، وانحدر عن غلظ الجبل ، ومنه سرو جدير لنا زعم بأرض اليمن ، وهو عدة مواضع . انظر : معجم البلدان ٣ / ٨٩ .

(٧) في (أ) : م ، (ب) : به ، (و) سنن البيهقي : « فيه » .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في قول أمير المؤمنين عمر ... ، من كتاب قسم الفئ والعنيفة . السنن الكبرى ٦ / ٣٥٢ .

(٩-٩) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

وتقدم نخرج الحديث في : ١ / ١٣ .

وقوله ﷺ : « أُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ » مفردا ، أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : أُحِلَّتْ لَكُمْ الْغَنَائِمُ ، من كتاب الخمس . صحيح البخاري ٤ / ١٠٤ .

(١٠) في : باب جامع الشهادة ، سنن سعيد بن منصور ٢ / ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب سورة الأنفال الآية ٦٧ ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ٢٢١ ، ٢٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٢ .

هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لَمْ تَحِلَّ الْغَنَائِمُ لِقَوْمِ سُودِ الرُّعُوسِ غَيْرِكُمْ ، كَانَتْ تَنْزِلُ نَارٌ مِنَ السَّمَاءِ تَأْكُلُهَا »^(١١) ثم كانت في أول الإسلام لرسول الله ﷺ ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَأَتَقُوا اللَّهَ ﴾^(١٢) . ثم صار أربعة أخماسها للغنيمين ، والخمُسُ لغيرهم ، بدليل قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ . فأضاف الغنيمة إليهم ، وجعل الخمُسَ لغيرهم ، فبدل ذلك^(١٣) على أن سائرها لهم ، وجرى ذلك مجرى قوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾^(١٤) . أضاف ميراثه إليهما ، ثم جعل للأم منه الثلث ، فدل على أن الباقي للأب . وقال تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا غَنِمَتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا ﴾^(١٥) . فأحلها لهم .

١٠٧٦ - مسألة : قال : (فالقضى ما أخذ من مالٍ مُشْرِكٍ^(١) ، ولم يُوجِفْ عليه بخيلٍ ولا ركابٍ . والغنيمةُ ما أُوجِفَ عليه^(٢))

الركابُ : الإبلُ خاصَّةً . والإيجافُ أصله التحريكُ ، والمراد^(٣) ههنا الحركةُ في السيرِ إليه . قال قتادة : ﴿ فَمَا أُوجِفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾^(٤) ما قطعتم وادياً ، ولا سيرتم إليها دابةً ، إنما كانت حوائطُ بني النضير ، أطعمها الله رسول الله ﷺ . قال

(١) في ١ م : « فأكلها » . وجاء بعد ذلك في الأصل ، ١ ، ب نهادة : « متفق عليه » . وهو ما سبق سقوطه من هذه النسخ بعد الحديث السابق .

(١٢) سورة الأنفال ١ .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) سورة النساء ١١ .

(١٥) سورة الأنفال ٦٩ .

(١) في م نهادة : « بحال » .

(٢) في م : « عليها » .

(٣) في ب نهادة : « به » .

(٤) سورة الحشر ٦ .

أَبُو عُبَيْدٍ : الإِيجَافُ ، الإِضْطَاعُ . يعْنِي الإِسْرَاعُ . وَقَالَ الرَّجَاجُ : الْوَجِيفُ دُونَ الثَّقَرِيبِ مِنَ السَّيْرِ . يَقَالُ : رَجَفَ الْفَرَسُ ، وَأَوْجَفَتْهُ ^(٥) أَنَا . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾ فَكُلُّ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ بِغَيْرِ إِيجَافٍ ، مِثْلُ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَتْرُكُونَهَا فَرَعًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَهُوَ فَيْءٌ . وَمَا أَجْلَبَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ، وَسَارُوا إِلَيْهِ ، وَقَاتَلُوا ^(٦) عَلَيْهِ ، فَهُوَ / غَنِيمَةٌ ، سِوَاهُ أُخِذَ عَتَوَةٌ ، أَوْ اسْتَنْزَلُوا أَهْلَهُ بِأَمَانٍ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ افْتَتَحَ حُصُونًا خَيْرَ بَعْضِهَا عَتَوَةٌ ، وَبَعْضُهَا اسْتَنْزَلَ أَهْلَهُ بِالْأَمَانِ ، فَكَانَتْ غَنِيمَةً كُلِّهَا ^(٧) .

١٠٧٧ - مسألة : قال : (فُخْمَسُ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةُ مَقْسُومٌ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَمِهِمْ)

في هذه المسألة فصول أربعة :

أَحَدُهَا : أَنَّ الْفَيْءَ مَحْمُوسٌ ، كَمَا تُخْمَسُ الْغَنِيمَةُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يُخْمَسُ . نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ ، فَقَالَ : إِنَّمَا تُخْمَسُ الْغَنِيمَةُ . قَالَ الْقَاضِي : لَمْ أُجِزْ مِمَّا قَالَ الْخِرَقِيُّ مِنْ أَنَّ الْفَيْءَ مَحْمُوسٌ نَهْيًا فَأُخْكِيهِ ^(١) ، وَإِنَّمَا نَصَّ عَلَى ^(٢) أَنَّهُ غَيْرُ مَحْمُوسٍ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَا يُحْفَظُ عَنْ أَحَدٍ قَبْلَ الشَّافِعِيِّ فِي الْفَيْءِ خُمْسٌ ، كَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ . وَأَخْبَارُ عَمْرِو تَدُلُّ عَلَى مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾ . الْآيَةُ ^(٣) . فَجَعَلَهُ كُلُّهُمْ ، وَلَمْ

(١) لَسَلَمَ يَقْصُرُ خِلَافِي مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ .

(٥) فِي م : « وَأَوْجَفَتْ » .

(٦) فِي م : « وَقَاتَلُوهُمْ » .

(٧) انْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حُكْمِ أَرْضِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ / ٢ / ١٤٣ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ قِسْمَةِ مَا حَصَلَ مِنَ الْغَنِيمَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ قِسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى / ٦ / ٣١٨ .

(١) فِي ب : « فَأُخْكِمَهُ » .

(٢) فِي ب : « عَلَيْهِ » .

(٣) سُورَةُ الْحَشْرِ ٧ - ١٠ .

يَذْكُرُ خُمْسًا. وَلَمَّا قَرَأَ عَمْرُ هَذِهِ الْآيَةَ قَالَ : هَذِهِ اسْتَوْعَبَتِ الْمُسْلِمِينَ ^(٤) . وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مَا آتَاكَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ كُنِيَ لَا يَكُونُ ذُوْلَةٌ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ . فظاهر هذا أَنَّ جَمِيعَهُ لِهَؤُلَاءِ ، وَهَمُ أَهْلُ الْخُمْسِ ، وَجَاءَتِ الْأَخْبَارُ عَنْ عَمْرٍ دَالَّةً عَلَى اشْتِرَاكِ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ ، فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، كَيْلًا تَنَاقُضُ الْآيَةُ وَالْأَخْبَارُ وَتَتَعَارَضُ ، وَفِي إِجْبَابِ الْخُمْسِ فِيهِ جَمْعُ بَيْنَهُمَا وَتَوْفِيقٌ ، فَإِنَّ خُمْسَهُ لِلَّذِي سُمِّيَ فِي الْآيَةِ ، وَسَائِرُهُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَنْ فِي الْحَبْرِ ، كَالْغَنِيمَةِ . وَلِأَنَّهُ مَالٌ مُشْتَرَكٌ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُخْمَسَ ، كَالْغَنِيمَةِ وَالرَّكَازِ . وَرَوَى الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ ، قَالَ : لَقِيتُ خَالِيَّ وَمَعَهُ الرَّايَةُ ، فَقُلْتُ : إِلَى أَيْنَ ؟ فَقَالَ : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ عَرَسَ بِامْرَأَةِ أَبِيهِ ، أَنْ أَضْرِبَ / عُنُقَهُ ، وَأُخْمَسَ مَالُهُ ^(٥) .

ظ ٢١٣/٦

الفصل الثاني : أَنَّ الْغَنِيمَةَ مَخْمُوسَةٌ ، وَلَا اخْتِلَافَ ^(٦) فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِحَمْدِ اللَّهِ . وَقَدْ نَطَقَ بِهِ الْكِتَابُ الْعَزِيزُ ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمْسَهُ ﴾ ^(٧) . لَكِنْ اخْتَلَفَ فِي أَشْيَاءَ ؛ مِنْهَا سَلَبُ الْقَاتِلِ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُخْمَسُ ؛ فَإِنَّ عَمْرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : كُنَّا لَا نُخْمَسُ السَّلْبَ ^(٨) . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ » ^(٩) . يَقْتَضِي أَنَّهُ لَهُ كُلُّهُ ، وَلَوْ خُمْسٌ لَمْ يَكُنْ جَمِيعُهُ

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٢ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بحريمه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٦٧ . والترمذي ، في : باب في من تزوج امرأة أبيه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذى ٦ / ١١٧ . وابن ماجه ، في : باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦٩ .

(٦) في ب : « خلاف » .

(٧) سورة الأنفال ٤١ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب السلب والمباذرة ، من كتاب الجهاد . المصنف ٥ / ٢٣٣ .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب من لم يخمس الأسلاب ... ، من كتاب الخمس ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْيَجْتُمْكُمْ جُنُحَكُمْ ... ﴾ . من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٤ / ١١٢ ، ٥ / ١٩٦ . =

له . وعن أبي قتادة ، أن رسول الله ﷺ نَفَلَ سَلْبَ رَجُلٍ قَتَلَهُ يَوْمَ حُنَيْنٍ ، ولم يُحْمَس . رواه سعيد ، في «سُنَنِهِ»^(١٠) . ومنها ، إذا قال الإمام : مَنْ جاء بعشرة رؤوس فَلَهُ رَأْسٌ ، ومن طَلَعَ الحِصْنَ فَلَهُ كَذَا من النَّفْلِ . فالظاهر أن هذا غير مُحْمَس ؛ لأنَّه في معنى السَّلْب . ومنها ، إذا قال الإمام : مَنْ أخذ شيئا فهو له . وقُلْنَا : يجوز ذلك . فقد قيل : لا حُمْسَ فيه ؛ لأنَّه في معنى الذى قبله . والصحيح أن الحُمْسَ لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّه يَدْخُلُ في عُموم الآية ، ولا يَدْخُلُ في معنى السَّلْبِ والنَّفْلِ ؛ لأنَّ تَرْكَ تَحْمِيسِهِمَا لا يَسْقُطُ حُمْسَ الغنِمةِ بالكُلِّيةِ ، وهذا يَسْقُطُ ، فلا يكون تَخْصِيصًا بل نَسْخًا لِحُكْمِهَا ، ونَسْخُهَا بالقياس غير جائز اتِّفَاقًا . ومنها ؛ إذا دخل قومٌ لا مَنَعَهُ لهم دار الحرب بغير إذن الإمام ، فقد قيل : إنَّ ما غَنِمُوهُ^(١١) لهم من غير أن يُحْمَسَ . والصحيح أَنَّهُ يُحْمَسُ ، ويُدْفَعُ إليهم أربعة أُخماسِهِ ؛ لدُخُولِهِ في عُموم الآية ، وعدم دليل يُوجِبُ تَخْصِيصَهُ .

الفصل الثالث : أن الحُمْسَ مَّا يَجِبُ حُمْسُهُ من الفِئَةِ والغنِمةِ شَيْءٌ واحدٌ ، في مَصْرِفِهِمَا ، وحُكْمِهِمَا ، ولا اِخْتِلَافٌ في هذا بين القائلين^(١٢) «بوجوب الحُمْسِ»^(١٣) فيها ، فإنَّ القائل بوجوب الحُمْسِ في الفِئَةِ غير مَنْ قاله من أصحابنا الشافعي ، وقد وافق على هذا ، فإنَّه قال^(١٤) : الفِئَةُ والغنِمةُ يَجْتَمِعَانِ في أن فِيهِمَا الحُمْسُ لِمَنْ سَمَّاهُ اللهُ تعالى : يَغْنَى في سورة / الأنفالِ ، في قوله سبحانه وتعالى ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ . الآية ، وفي سورة الحَشْرِ ، في قوله تعالى ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى

٢١٤/٦

= ومسلم ، في : باب استحقاق القاتل سلب القاتل ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٧١ . وأبو داود ، في : باب السلب يعطى القاتل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٦٤ ، ٦٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من قتل قتيلًا فله سلبه ، من كتاب السير . عارضة الأخوذى ٧ / ٥٧ . وابن ماجه ، في : باب المبارزة والسلب ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٤٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في السلب ، من كتاب الجهاد ، الموطأ ٢ / ٤٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١١٤ ، ١٢٣ ، ١٩٠ ، ٢٧٩ ، ٥ / ١٢ ، ٢٩٥ ، ٣٠٦ .
(١٠) في : باب النفل والسلب ، سنن سعيد بن منصور ٢ / ٢٥٩ .
(١١) في الأصل ، ب : « غنما » .
(١٢-١٣) في الأصل ، ب : « بالخمس » .
(١٣) في ١ ، م : زيادة : « في » .

رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴿١٤﴾ الآية ، وَالْمُسْمُونَ فِي الْآيَتَيْنِ شَيْءٌ وَاحِدٌ .

الفصل الرابع : أَنَّ الْخُمْسَ يُقَسَّمُ عَلَى ^(١٤) خَمْسَةِ أَصْنَافٍ . وبهذا قال عطاء ، ومجاهد ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وقتادة ، وابن جريج ، والشَّافِعِيُّ . وقيل : يُقَسَّمُ عَلَى سِتَّةٍ ؛ سَهْمٌ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَسَهْمٌ لِرَسُولِهِ ، لظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ ﴾ . فَعَدَّ سِتَّةً ، وَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لِنَفْسِهِ سَهْمًا سَادِسًا ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَى عِبَادِ اللَّهِ أَهْلِ الْحَاجَةِ ، وَقَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ : سَهْمٌ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ هُوَ أَنَّهُ إِذَا عَزَلَ الْخُمْسَ ضَرَبَ يَدَهُ فِيهِ ^(١٥) ، فَمَا قَبِضَ عَلَيْهِ مِنْ شَيْءٍ جَعَلَهُ لِلْكَفَّةِ ، فَهُوَ الَّذِي سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى لَا تَجْعَلُوا لَهُ نَصِيبًا ، فَإِنَّ لِلَّهِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةَ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ بَقِيَّةُ السَّهْمِ الَّذِي عَزَلَهُ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَافٍ . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، فِي سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، كَانَتْ طُعْمَةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ ، فَلَمَّا تَوَفَّى حَمَلَ عَلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ^(١٦) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرُ قَسَمَا الْخُمْسَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ ^(١٧) . وَنَحْوُهُ حُكْيَ ^(١٨) عَنْ ^(١٩) الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَنَفِيَّةِ ^(٢٠) . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، قَالُوا : يُقَسَّمُ الْخُمْسُ عَلَى ثَلَاثَةٍ ؛ الْيَتَامَى ،

(١٤) في م : ٥ إلى ٤ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه البيهقي ، في : باب سهم ذي القربى من الخمس ، من كتاب قسم الفئء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٤٢ ، ٣٤٣ عن الحسن . وعبد الرزاق ، في : باب ذكر الخمس وسهم ذوي القربى ، من كتاب الجهاد . المصنف ٥ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ . عن الحسن والطبري ، في : باب تفسير سورة الأنفال ، الآية رقم ٤١ . تفسير الطبري ١٠ / ٦ ، ٧ . عن الحسن وقتادة .

(١٧) انظر نصب الراية ، في كتاب السير ٣ / ٤٢٤ . والطبري ، في : باب تفسير سورة الأنفال ، الآية رقم ٤١ ، تفسير الطبري ١٠ / ٧ . عن أبي بكر .

(١٨) في أ : ٥ يحكى .

(١٩) الحسن بن محمد بن الحنفية الهاشمي العلوي ، كان من عقلاء بني هاشم وعلمائهم . توفي سنة إحدى ومائة . وقيل : في سنة خمس وتسعين . المعبر ١ / ١٢٢ .

والمساكين ، وابن السبيل . وأسقطوا سهم رسول الله ﷺ بموته ، وسهم قرابته أيضا . وقال مالك : الفىء والخمس واحد ، يُجعلان في بيت المال . قال ابن القاسم : وبلغنى عمن أثق به ، أن مالكا قال : يعطى الإمام أقرباء رسول الله ﷺ على ما يرى . وقال الثوري : الخمس^(٢٠) يضعه الإمام حيث أراه الله عز وجل . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ / وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ . وسهم الله والرسول واحد . كذا قال عطاء ، والشعبي . وقال الحسن بن محمد بن الحنفية وغيره : قوله : ﴿ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ ﴾ افتتاح كلام . يعنى أن ذكر الله تعالى لإفتتاح الكلام باسمه^(٢١) ، تبركا به . لا لإفراجه بسهم ، فإن الله تعالى الدنيا والآخرة . وقد روى عن ابن عمر ، وابن عباس ، قالا : كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة^(٢٢) . وما ذكره أبو العالية فشئ لا يدل عليه رأى ، ولا يقتضيه قياس ، ولا يصار إليه إلا بنص صحيح يجب التسليم له ، ولا نعلم في ذلك أثرا صحيحا ، سوى قوله ، فلا يترك ظاهر النص وقول رسول الله ﷺ وفعله من أجل قول أبى العالية . وما قاله أبو حنيفة ، فمخالف لظاهر الآية ؛ فإن الله تعالى سعى لرسوله وقرابته شيئا ، وجعل لهما في الخمس حقا ، كما سعى للثلاثة الأصناف الباقية ، فمن خالف ذلك ، فقد خالف نص الكتاب . وأما حمل أبى بكر وعمر ، رضى الله عنهما ، على سهم ذى القربى في سبيل الله ، فقد ذكر لأحمد ، فسكت ، وحرك رأسه ، ولم يذهب إليه ، ورأى أن قول ابن عباس ومن وافقه أولى ؛ لموافقته^(٢٣) كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ، فإن ابن عباس لما سئل عن سهم ذى القربى ، قال : إنا

(٢٠) في م : ٥ : والحسن .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٧١ . عن ابن عمر . والبيهقى ، في : باب بيان مصرف الغنيمة في ابتداء الإسلام ... ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٢٩٣ . عن ابن عباس .

(٢٣) في الأصل ، ا ، ب : ٥ : لموافقة .

كُنَّا نَزْعُمُ أَنَّهُ^(٢٤) لَنَا، فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْنَا قَوْمُنَا^(٢٥). ولعله أراد^(٢٦) بقوله: أُنْبِىَ ذَلِكَ^(٢٧) عَلَيْنَا قَوْمُنَا. فَعَلَّ أُنْبِىَ بَكْرٍ وَعَمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فِي حَمَلِهِمَا عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَمَنْ تَبِعَهُمَا عَلَى ذَلِكَ. وَمَتَى اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ، وَكَانَ قَوْلُ بَعْضِهِمْ يُوَافِقُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، كَانَ أَوَّلَى. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مُوَافِقٌ لِلْكِتَابِ^(٢٨) وَالسُّنَّةِ؛ فَإِنَّ جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ رَوَى، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْسِمْ لِنَبِيِّ عِيدِ شَمْسٍ وَلَا لِنَبِيِّ^(٢٩) نُوْفَلٍ مِنَ الْخُمْسِ شَيْئًا، كَمَا كَانَ يَقْسِمُ لِنَبِيِّ هَاشِمٍ وَلِنَبِيِّ الْمُطَّلِبِ. وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَانَ يَقْسِمُ الْخُمْسَ نَحْوَ قَسَمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، غَيْرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُعْطِي قُرْبَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، كَمَا كَانَ يُعْطِيهِمْ، وَكَانَ عَمْرُ يُعْطِيهِمْ وَعَثْمَانُ مِنْ بَعْدِهِ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ»^(٣٠). وَقَدْ تُكَلِّمُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ أُنْبِىَ بَكْرٍ وَعَمَرَ، أَنَّهُمَا حَمَلَا عَلَى سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى فِي سَبِيلِ اللَّهِ؛ فَقِيلَ: إِنَّهُ يَرْوِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ مَرْوَانَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنِ الْكَلْبِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ أَيْضًا، وَلَا يَصِحُّ عِنْدَ أَهْلِ الثَّقَلِ. فَإِنْ قَالُوا: فَالنَّبِيُّ ﷺ لَيْسَ بِبَاقٍ، فَكَيْفَ يَبْقَى سَهْمُهُ؟ قُلْنَا: جِهَةٌ صَرَفَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مَصْلَحَةُ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمَصَالِحُ بَاقِيَةٌ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا أَفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَلَا يَثُلُ هُدَيْهِ، إِلَّا الْخُمْسُ، وَهُوَ مَرْذُودٌ عَلَيْكُمْ». رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٣١).

(٢٤) في ١: «أَنْ ذَلِكَ».

(٢٥) أخرجه البيهقي، في: باب سهم ذِي الْقُرْبَى مِنَ الْخُمْسِ، مِنْ كِتَابِ قِسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ. السَّنَنِ الْكَبِيرَى ٣٤٥ / ٦.

(٢٦) (٢٦-٢٦) في ١، ب: «بِذَلِكَ أُنْبِىَ».

(٢٧) في الأصل، ب: «الْكِتَابُ».

(٢٨) في الأصل، م: «بَنِي».

(٢٩) في الأصل، ب: «وَبَنِي».

(٣٠) تقدم تخريجُه في: ٤ / ١١١. وانظر المسند فيه.

(٣١) في: باب مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الْغَنَائِمِ. سنن سعيد بن منصور ٢ / ٢٧٦.

كما أخرجه أبو داود، في: باب فِدَاءِ الْأَسْوَءِ بِالْمَالِ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ. سنن أبي داود ٢ / ٥٧. والنسائي، في: كِتَابِ قِسْمِ الْفَيْءِ. المجتبى ٧ / ١١٩، والإمام مالك، في: باب مَا جَاءَ فِي الْغُلُولِ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ. الموطأ ٢ / ٤٥٨. والإمام أحمد في: المسند ٤ / ١٢٧، ١٢٨، ٣١٦، ٣١٩، ٣٢٦.

١٠٧٨ - مسألة ، قال : (وَسَهْمٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُصْرَفُ فِي الْكِرَاعِ
وَالسَّلَاحِ وَمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ)

وهذا قول الشافعي ، فإنه قال : أختار أن يصنعه الإمام في كل أمر يخص به الإسلام وأهله ، من سد ثغر ، وإعداد كراع أو سلاح ، أو إعطائه أهل البلاء في الإسلام نفلاً عند الحرب وغير الحرب . وهذا نحو ما قال الخرقى . وهذا السهم كان لرسول الله ﷺ من الغنيمة ، حضر أو لم يحضر ، كما أن^(١) سهم^(٢) بقية أصحاب الخمس لهم ، حضروا أو لم يحضروا . وكان رسول الله ﷺ يصنع به ما شاء ، فلما توفي ولّيه أبو بكر ، ولم يسقط بموته . وقد قيل : إنما أضافه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ، ليعلم أن جهته جهة المصلحة ، وأنه ليس بمختص بالنبي ﷺ ، فيسقط بموته . وزعم قوم أنه سقط^(٣) بموته ، ويرد على أنصبيّ الباقيين من أهل الخمس ؛ لأنهم شركاؤه . وقال آخرون : بل يرد على الغانمين ؛ لأنهم استحلوها بقتالهم ، وخرجت منها سيهاتهم منها ٢١٥/٦ ظ سهم النبي ﷺ مادام حياً ، فإذا مات / وجب رده إلى من وجد سبب الاستحقاق فيه ، كما أن تركة الميت إذا خرج منها سهم بوصية ، ثم بطلت الوصية ، رد إلى التركة . وقالت طائفة : هو للخليفة بعده ؛ لأن أبا بكر روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إذا أطعم الله نبياً طعمة ، ثم قبضه ، فهي^(٤) للذي يقوم بها من بعده » ، وقد رأيت أن أُرده على المسلمين^(٥) . والصحيح أنه باق ، وأنه يصرف في مصالح المسلمين ، لكن الإمام يقوم مقام النبي ﷺ في صرفه فيما يرى ، فإن أبا بكر ، رضي الله عنه ، قال : لا أدع أمراً

(١) في ١ : « كان » .

(٢) في ١ : م ، « سهم » .

(٣) في ب : « يسقط » .

(٤) في ب : م ، « فهو » .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ، من كتاب الإمامة . سنن أبي داود ٢ / ١٣٠ .

وإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤ .

رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُهُ فِيهِ إِلَّا صَنَعْتُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٦) . وَرَوَى عَنْ ^(٧) الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَنَفِيَّةِ ، أَنَّهُ قَالَ : اخْتَلَفُوا فِي هَذَيْنِ السَّهْمَيْنِ - يَعْنِي سَهْمَ الرَّسُولِ ﷺ وَسَهْمَ ذِي الْقُرْبَى - فَأَجْمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَنْ يَجْعَلُوهُمَا فِي الْخَيْلِ وَالْعُدَّةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَكَانَا فِي خِلَافَةِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ فِي الْخَيْلِ وَالْعُدَّةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ^(٨) .

فصل : وكان لرسول الله ﷺ من المَعْتَمِ الصَّفِيُّ ، وهو شيء يختاره من المَعْتَمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، كَالْجَارِيَةِ وَالْعِيدِ وَالثَّوْبِ وَالسِّيفِ وَغَوِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ : إِنَّ ذَلِكَ انْقَطَعَ بِمَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ أَحْمَدُ : الصَّفِيُّ إِنَّمَا كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ خَاصًّا ^(٩) ، لَمْ يَبْقَ بَعْدَهُ . وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لِهَذَا إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِنَّ ^(١٠) كَانَ الصَّفِيُّ ثَابِتًا لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَلِإِمَامٍ أَنْ يَأْخُذَهُ عَلَى نَحْوِ مَا كَانَ يَأْخُذُهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَيَجْعَلَهُ مَجْعَلُ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ . فَجَمَعَ بَيْنَ الشُّكِّ فِيهِ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمُخَالَفَةِ الْإِجْمَاعِ فِي إِبْقَائِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا سَبَقَ أَبَا ثَوْرٍ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ . وَقَدْ أَنْكَرَ قَوْمٌ كَوْنَ الصَّفِيِّ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، وَاجْتَنَبُوا بِمَا رَوَى عُمَرُ بْنُ / شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَفَعَ وَبَرَةً مِنْ ظَهْرِ بَعِيرٍ ^(١١) ، فَقَالَ : « مَا يَحِلُّ لِي مِمَّا آفَأَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَلَا يَمِثْلُ هَذِهِ ، إِلَّا الْخُمْسَ ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(١٢) . وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٣) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ

٢١٦/٦ و

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قول النبي ﷺ : لا نورث ما تركنا صدقة . من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٥ / ١٧٨ ، ٨ / ١٨٥ . ومسلم ، في : باب قول النبي ﷺ : ولا نورث ما تركنا فهو صدقة . من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٠ ، ١٣٨١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤ .

(٧) سقط من : ١ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ذكر الخمس وسهم ذي القربى . من كتاب الجهاد . المصنف ٥ / ٢٣٨ . (٩) في م : : خاصة .

(١٠) في الأصل ، م ، أ : : بعية .

(١١) في : باب ما جاء في قصة الغنائم . سنن سعيد بن منصور ٢ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(١٢) في : باب في الإمام يستأثر بشيء من الفيء ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٧٤ ، ٧٥ . ولكن من =

أبى أمامة ، عن النبي ﷺ . ولأن الله تعالى قال : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ (١٣) . فَمَفْهُومُهُ أَنَّ بَاقِيَهَا لِلغَانِمِينَ . ولنا ، ما رَوَى أبو داود (١٤) ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى بَنِي زُهَيْرٍ بْنِ أَيْقِسَ (١٥) : « إِنَّكُمْ إِنْ شَهِدْتُمْ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولَ اللَّهِ ، وَأَتَيْتُمْ (١٦) الزَّكَاةَ ، وَأَدَيْتُمْ الْخُمْسَ مِنَ الْمَغْنَمِ ، وَسَهَمَ الصَّغِيِّ ، إِنَّكُمْ آمِنُونَ بِأَمَانِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ » . وفي حديثٍ وَقَدْ عِنْدَ الْقَيْسِ ، الَّذِي رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ : « وَأَنْ يُعْطُوا سَهْمَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالصَّغِيِّ » (١٧) . وقالت عائشة : كانت صَفِيَّةُ مِنَ الصَّغِيِّ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨) . وَأَمَّا انْقِطَاعُهُ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَثَابَتْ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ قَبْلَ أَبِي ثَوْرٍ وَبَعْدَهُ عَلَيْهِ ، وَكَوْنِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَمَنْ بَعْدَهُمْ لَمْ يَأْخُذُوهُ ، وَلَا ذَكَرَهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ ، وَلَا يُجِيعُونَ عَلَى تَرْكِ سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ .

١٠٧٩ - مسألة : قال : (وَخُمْسٌ مَقْسُومٌ فِي صِلِيَّةِ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ ابْنِ عَبْدِ مَنَافٍ ، حَيْثُ كَانُوا ، لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى)

يعنى بقوله : « فِي صِلِيَّةِ بَنِي هَاشِمٍ » . أَوْلَادُهُ دُونَ مَنْ يُعَدُّ مَعَهُمْ مِنْ مَوَالِيهِمْ وَحُلَفَائِهِمْ . وفي هذه المسألة فصول خمسة :

-
- = رواية عمرو بن عبسة ، وانظر : إرواء الغليل / ٥ ، ٧٣ ، ٧٤ .
- أما رواية أبى أمامة ، فأخرجها النسائي ، في : كتاب قسم الفىء . المجتبى / ٧ ، ١١٩ . والبيهقى ، في : باب بيان مصرف خمس الخمس ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة ... ، السنن الكبرى / ٦ ، ٣٠٣ . والحاكم ، في : باب ذكر الأنفال والغنائم ، من كتاب المغازى . المستدرک / ٣ ، ٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند / ٥ ، ٣١٨ ، ٣١٩ .
- (١٣) سورة الأنفال ٤١ .
- (١٤) في : باب ما جاء في سهم الصغى ، من كتاب الإمامة . سنن أبى داود / ٢ ، ١٣٨ .
- كما أخرجه النسائي ، في : كتاب قسم الفىء . المجتبى / ٧ ، ١٢١ . والإمام أحمد ، في : المسند / ٥ ، ٧٨ ، ٣٦٣ .
- (١٥) في الأصل ، أ : « أقيس » . وفي ب ، م : « قيس » . والتصويب من سنن أبى داود .
- (١٦) في م : « أدبهم » .
- (١٧) أخرجه البيهقى ، في : باب سهم الصغى ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة . السنن الكبرى / ٦ ، ٣٠٣ .
- (١٨) في : باب ما جاء في سهم الصغى ، من كتاب الإمامة . سنن أبى داود / ٢ ، ١٣٧ .
- كما أخرجه الحاكم ، في : كتاب قسم الفىء ، وفي : باب تنقل رسول الله سيفه ذو الفقار ... ، من كتاب المغازى . المستدرک / ٢ ، ١٢٨ ، ٣ ، ٣٩ .

أحمدُها : أن سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى ثابتٌ بعد موتِ النَّبِيِّ ﷺ ، وقد مَضَى ذِكْرُ ذَلِكَ ، والخلافُ فيه . وقد ذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ مِنْ ذَوَى السَّهَامِ ، وَبَيَّنَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْطِيهِمْ ، قَرَوَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ، قَالَ : وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى فِي بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ ، وَتَرَكَ بَنِي ثَوْفَلٍ وَبَنِي عِيدِ هَمْسَرٍ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ، (١) حَدِيثُ صَحِيحٍ ، وَ (٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، (٣) وَالْبُخَارِيُّ نَحْوَهُ (٤) . وَلَمْ يَأْتِ لَذَلِكَ نَسْخٌ وَلَا تَغْيِيرٌ ، فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ ، وَالْعَمَلُ بِحُكْمِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : حَدَّثَنَا وَكِيعٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو مَعْشَرٍ ، عَنْ الْمُقْبِرِيِّ ، قَالَ : كَتَبَ نَجْدَةُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِنَّا كُنَّا نَزْعُهُ أَنَّهُ لَنَا ، فَأَبَى ذَلِكَ (٥) عَلَيْنَا قَوْمُنَا (٦) . قَالَ أَحْمَدُ : أَنَا أَذْهَبُ إِلَى (٧) أَنَّهُ لِقَرَابَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، عَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : « هُوَ لَنَا » .

الفصل الثاني : أن ذَا الْقُرْبَى هُمُ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو (٨) الْمُطَّلِبِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ دُونَ غَيْرِهِمْ ؛ بِدَلِيلٍ مَا رَوَى جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ ، قَالَ : لَمَّا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ ذَوَى (٩) الْقُرْبَى مِنْ خَبِيرٍ ، بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ ، أَتَيْتُ أَنَا وَعِمَّانُ بْنُ عَفَّانٍ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَمَا بَنُو هَاشِمٍ فَلَا تُكْرُ فَضْلَهُمْ ، لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَعَكَ اللَّهُ بِهِ (١٠) مِنْهُمْ ، فَمَا بِالْإِخْوَانِنَا مِنْ بَنِي الْمُطَّلِبِ أَعْطَيْتَهُمْ وَتَرَكْنَا ، وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهْمُ مِنْكَ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ فَقَالَ : « إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ ، وَإِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ » ، وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ . وَفِي رِوَايَةٍ : « إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونَا فِي جَاهِلِيَّةٍ

(١-١) سقط من : الأصل ، م .

(٢-٢) سقط من : م . ولى : ١ : وذكره البخارى ونحوه .

والحديث تقدم ترجمته فى : ٤ / ١١١ . وانظر فيه صحيح البخارى ، والمسند .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤) تقدم ترجمته فى صفحة ٢٨٩ .

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى ب زيادة : ع بد .

(٧) فى م : ذى .

وَلَا إِسْلَامَ . رواه أحمد ، والبخاري^(٨) . فرعى^(٩) لهم النبي ﷺ نُصَرَّتْهُمْ ومُوافَقَتْهُمْ
بنى هاشم . ومن كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم ، لم يَسْتَحِقْ شَيْئاً ؛ لأنَّ النبي ﷺ لم
يَدْفَعْ إِلَى^(١٠) أَقَارِبِ أُمِّهِ وَهُمْ بَنُو زُهْرَةَ شَيْئاً ، وَإِنَّمَا دَفَعَ إِلَى أَقَارِبِ أَبِيهِ ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى
أَقَارِبِ أُمِّهِ لَدَفَعَ إِلَى بَنِي زُهْرَةَ ، وَخَبَرُ جُبَيْرٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُعْطِهِمْ شَيْئاً ، وَلَمْ يَدْفَعْ أَيْضاً إِلَى
بَنِي عَمَاتِهِ ، وَهُمْ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ وَعَبْدُ اللَّهِ وَالْمُهَاجِرُ ابْنَا أُمِّیَّة^(١١) ، وَبَنُو جَحْشَرٍ .

الفصل الثالث : أَنَّهُ يَشْتَرِكُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ؛ لِدُخُولِهِمْ فِي اسْمِ الْقَرَابَةِ .
وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي قِسْمَتِهِ بَيْنَهُمْ . فَقَالَ أَحْمَدُ / ، أَنَّهُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَقِّ
الْأُنْثَى . وَهُوَ اخْتِيارُ الْخِرَقِيِّ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ سَهَّمَهُ اسْتَحَقَّ بِقَرَابَةِ الْأَبِ
شَرْعاً ، فَفُضِّلَ فِيهِ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى كَالْمِيرَاثِ ، وَبِفَارِقِ الْوَصِيَّةِ وَمِيرَاثِ وَلَدِ الْأُمِّ ؛ فَإِنَّ
الْوَصِيَّةَ اسْتَحَقَّتْ بِقَوْلِ الْمُوصِي ، وَمِيرَاثُ وَلَدِ الْأُمِّ اسْتَحَقَّ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ . وَالرِّوَايَةُ
الثَّانِيَةُ ، يُسَوَّى بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَالْمَزْنِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُمْ
أَعْطُوا بِاسْمِ الْقَرَابَةِ ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهَا سَوَاءٌ^(١٢) ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَصَّى لِقَرَابَةِ فُلَانٍ ، أَوْ
وَقَفَّ عَلَيْهِمْ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْجَدَّ يَأْخُذُ مَعَ الْأَبِ ، وَابْنُ الْإِبْنِ يَأْخُذُ مَعَ الْإِبْنِ ؟ وَهَذَا يَدُلُّ
عَلَى مُخَالَفَةِ الْمَوَارِيثِ ، وَلِأَنَّهُ سَهَّمَهُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ لِمَجَاعَةٍ ، فَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ
وَالْأُنْثَى ، كَسَائِرِ سِهَامِهِ ، وَيَسْتَوِي بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لِإِسْتِوَائِهِمْ فِي
الْقَرَابَةِ ، فَأَشْبَهَ الْمِيرَاثَ .

الفصل الرابع : أَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمْ حَيْثُ^(١٣) كَانُوا مِنَ الْأَمْصَارِ ، وَيَجِبُ تَغْيِيمُهُمْ بِهِ
حَسَبَ الْإِمْكَانِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَخْتَصُّ^(١٤) أَهْلُ كُلِّ نَاحِيَةٍ

(٨) تقدم ترجمته في : ١١١ / ٤ .

(٩) في م : قد دعا .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في ب : واحد .

(١٢) في م : بحيث .

(١٣) في م : يخص .

بِخُمْسٍ مَغْزَاهَا الَّذِي لَيْسَ لَهُمْ مَغْزَى سِوَاهُ ، فَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَغْزَى الرُّومِ لِأَهْلِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ ، وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَغْزَى التُّرْكِ لِمَنْ فِي خُرَاسَانَ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى ؛ لِمَا يَلْحَقُ مِنَ الْمَشَقَّةِ فِي تَقْلِهِ مِنَ الْمَشْرِقِ إِلَى الْمَغْرِبِ ، وَلَئِنَّهُ يَتَعَذَّرُ تَعْمِيمُهُمْ بِهِ^(١٤) ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَسَائِرِ أَهْلِ السُّهُمَانِ^(١٥) . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ سَهْمٌ مُسْتَحَقٌّ بِقَرَابَةِ الْأَبِ ، فَوَجَبَ دَفْعُهُ إِلَى جَمِيعِ الْمُسْتَحَقِّينَ ، كَالْمِيرَاثِ . فَعَلَى هَذَا يَبْعَثُ الْإِمَامُ إِلَى عُمَّالِهِ فِي الْأَقَالِيمِ ، وَيَنْظُرُ كَمْ حَصَلَ مِنْ ذَلِكَ ؟ فَإِنْ اسْتَوَتْ فِيهِ ، فَرَّقَ كُلَّ خُمْسٍ فِي مَنْ قَارَبَهُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ ، أَمَرَ بِحَمْلِ الْفَضْلِ لِيُدْفَعَ إِلَى^(١٦) مَنْ يَسْتَحِقُّهُ^(١٧) ، كَالْمِيرَاثِ . وَفَارَقَ الصَّدَقَةَ ، حَيْثُ لَا تَنْقَلُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَلَدٍ لَا يَكَادُ^(١٨) / يَخْلُو مِنْ صَدَقَةٍ تُفَرَّقُ عَلَى فَقَرَاءِ أَهْلِهِ ، وَالْخُمْسُ يُؤْخَذُ فِي بَعْضِ الْأَقَالِيمِ ، فَلَوْ لَمْ يُنْقَلْ لَأَدَّى إِلَى إِعْطَاءِ الْبَعْضِ وَجُرْمَانِ الْبَعْضِ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّعْمِيمُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَتَّعْمِيمِ الْمَسَاكِينِ . وَمَا ذَكَرَ مِنْ بَعَثِ الْإِمَامِ عُمَّالَهُ وَسُعَاتِهِ ، فَهُوَ مُتَعَذِّرٌ فِي زَمَانِنَا ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَمْ يَبْقَ لَهُ حُكْمٌ إِلَّا فِي قَلِيلٍ مِنْ بِلَادِ الْإِسْلَامِ ، وَلَمْ يَبْقَ لَهُ جِهَةٌ فِي الْعَزْوِ ، وَلَا لَهُ فِيهِ أَمْرٌ ، وَلَئِنْ هَذَا سَهْمٌ مِنْ سِهَامِ الْخُمْسِ ، فَلَمْ يَجِبْ تَعْمِيمُهُ ، كَسَائِرِ سُهُمَانِهِ^(١٩) . فَعَلَى هَذَا يُفَرِّقُهُ كُلُّ سُلْطَانٍ فِيمَا أَمَكَّنَ مِنْ بِلَادِهِ .

الفصل الخامس : أَنْ غَنِيَهُمْ وَفَقِيرَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ . وَقِيلَ : لَا حَقَّ فِيهِ لِعَنَى . قِيَاسُهُ عَلَى بَقِيَّةِ السُّهُامِ . وَلَنَا ، عَمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِذِي الْقُرْبَى ﴾^(٢٠) . وَهَذَا عَامٌّ لَا يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْطَى

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) في ب ، م : : السهم .

(١٦-١٧) في م : : مستحقه .

(١٧) سقط من : أ .

(١٨) في م : : سهامه .

(١٩) سورة الأنفال ٤١ .

أَقَارِبَهُ كُلَّهُمْ ، وفيهم الأغنياء ، كالعباس وغيره ، ولم يُنْقَلْ تَحْصِيصُ الْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ ، وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٢٠) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الزُّبَيْرَ سَهْمًا ، وَأُمَّهُ سَهْمًا ، وَقَرَسَهُ سَهْمَيْنِ . وَإِنَّمَا أُعْطِيَ أُمَّهُ مِنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، وَقَدْ كَانَتْ مُوسِرَةً ، وَلَهَا ^(٢١) مَزَالٌ وَمَالٌ ^(٢٢) ، وَلَئِنَّهُ مَالٌ مُسْتَحَقٌّ بِالْقَرَابَةِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ ، كَالْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ ، وَلَئِنْ عَثَانَ وَجَبِيرًا طَلَبَا حَقَّهُمَا مِنْهُ ، وَسَأَلَا عَنْ عِلَّةٍ مَنَعِيَهُمَا وَمَنَعَ قَرَابَتَهُمَا ، وَهُمَا مُوسِرَانِ ، فَعَلَّلهُ النَّبِيُّ ﷺ بِنَصْرَةِ بَنِي الْمُطَلِبِ دُونَهُمْ ، وَكَوْنِهِمْ مَعَ بَنِي هَاشِمٍ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ ، وَلَوْ كَانَ الْيَسَارُ مَانِعًا وَالْفَقْرُ شَرْطًا ، لَمْ يَطْلُبَا مَعَ عَدَمِهِ ، وَلَعَلَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَهُمَا يَسَارِهِمَا وَإِنْتِفَاءَ فَقَرِهِمَا .

١٠٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْخُمْسُ الثَّلَاثُ لِلْيَتَامَى)

وهم الذين لا آباء لهم ، ولم يَلْعُقُوا الْحَلْمَ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَتِمُّ بَعْدَ اخْتِلَامٍ » ^(٢٣) . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَسْتَحِقُّونَ إِلَّا مَعَ الْفَقْرِ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ / مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ ذَا الْأَبِ لَا يَسْتَحِقُّ ، وَالْمَالُ أَنْفَعُ مِنْ وُجُودِ الْأَبِ ، وَلَئِنَّهُ صَرَفَ إِلَيْهِمْ لِحَاجَتِهِمْ ، فَإِنَّ اسْمَ الْيَتِيمِ يُطْلَقُ عَلَيْهِمْ فِي الْعُرْفِ لِلرَّحْمَةِ ، وَمَنْ كَانَ إِعْطَاؤُهُ لَذَلِكَ اعْتَبِرَتِ الْحَاجَةُ فِيهِ ، وَفَارَقَ ذَوِي الْقُرْبَى ، فَإِنَّهُمْ اسْتَحَقُّوا لِقُرْبِهِمْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَكْرِمَةً لَهُمْ ، وَالْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ فِي الْقُرْبِ سَوَاءٌ ، فَاسْتَوَى فِي الْأَسْتِحْقَاقِ . وَلَمْ أَعْلَمْ هَذَا نَصًّا

(٢٠) في : المسند ١ / ١٦٦ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب سهمان الخليل ، من كتاب الخليل . المجتبى ٦ / ١٩٠ . والدارقطني ، في : كتاب السير . سنن الدارقطني ٤ / ١١٠ ، ١١١ ، والبيهقي ، في : باب ما جاء في سهم الراجل والفارس ، من كتاب قسم الفئء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٢٦ .

(٢١-٢٢) في ١ : أموال .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء متى ينقطع اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ٢ / ١٠٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٩٤ ، والبيهقي ، في : باب الطلاق قبل النكاح ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٠ . وعبد الرزاق ، في : باب لا رضاع بعد الفطام ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٤٦٤ .

عن أحمد . وعموم الآية^(٢) يقتضى تعيمهم . وقال بعض أصحاب الشافعى : له قول آخر ، أنه للعتى والفقير ؛ لعموم النص^(٣) فى كل يتيم ، وقياسا له على سهم ذى القربنى ، ولأنه لو حص به الفقير ، لكان داخلا فى جملة المساكين الذين هم أصحاب السهم الرابع ، وكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم . قال أصحابنا : ويفرق على الأيتام فى جميع الأقطار ، ولا يختص^(٤) به أهل ذلك المعزى . والقول فيه كالقول فى سهم ذى القربنى . وقد تقدم القول فيه .

١٠٨١ - مسألة ؛ قال : (والخصم الرابع للمساكين)

وهم أهل الحاجة ، ويدخل فيهم الفقراء ، والفقراء والمساكين صنفان فى الزكاة ، وصنف واحد ههنا ، وفى سائر الأحكام ، وإنما يقع التمييز بينهما إذا جُمع بينهما بلفظين ، ولم يرد ذلك إلا فى الزكاة ، وسندكرهم فى أصنافها^(١) . قال أصحابنا : ويُعم بها جميعهم فى جميع البلاد ، كقولهم فى سهم ذى القربنى واليتامى . وقد تقدم قولنا فى ذلك .

١٠٨٢ - مسألة ؛ قال : (والخصم الخامس لابن السبيل)

وسندكره أيضا فى أصناف الصدقة ، ويُعطى كل واحد منهم قدر ما يؤصله إلى بلده ؛ لأن دفعنا إليه لأجل الحاجة ، فأعطى بقدرها . فإن اجتمع فى واحد أسباب كالمسكين إذا كان يتيما وابن سبيل ، استحق بكل واحد منها^(٢) ؛ لأنهما أسباب

(٢) فى ١ : النص .

(٣) فى ١ : الآية .

(٤) فى م : يخص .

(١) فى ب زيادة : إن شاء الله . انظر ما أتى فى ٣٠٦ وما بعدها .

(٢) فى ١ : م : منهما .

لأحكام ، فَوَجِبَ أَنْ تُثَبَّتْ أَحْكَامُهَا ، كما لو انْقَرَضَتْ . / فَإِنْ أَعْطَاهُ لِيُثَبِّتَهُ ، فَرَأَى
فَقَرَّهُ ، لَمْ يُعْطَ لِفَقْرِهِ شَيْئًا .

١٠٨٣ - مسألة : (وَأَرْبَعَةُ أَحْمَاسِ الْفَقْرِ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ ؛ غَيْرُهُمْ
وَفَقِيرُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ، إِلَّا الْعَبِيدُ)

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ الْيَوْمَ فِي أَنَّ الْعَبِيدَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْفَقْرِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ
أَحْمَدَ ، وَالْخِرَقِيِّ ، أَنَّ سَائِرَ النَّاسِ لَهُمْ حَقٌّ فِي الْفَقْرِ ، غَيْرُهُمْ وَفَقِيرُهُمْ . ذَكَرَ أَحْمَدُ الْفَقْرَ
فَقَالَ : فِيهِ حَقٌّ لِكُلِّ الْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ . وَقَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا
مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا لَهُ فِي هَذَا الْمَالِ نَصِيبٌ ، إِلَّا الْعَبِيدُ ، فَلَيْسَ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ . وَقَرَأَ
عُمَرُ : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴾ حَتَّى بَلَغَ : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ
بَعْدِهِمْ ﴾ ^(١) ثُمَّ قَالَ : هَذِهِ اسْتَوْعَبَتْ الْمُسْلِمِينَ عَامَّةً ، وَلَكِنْ عِشْتُ لِيَأْتِيَنَّ الرَّاعِي بِسَرِيرِ
جَمِيرٍ نَصِيبِهِ مِنْهَا ، لَمْ يَفْرَقْ فِيهِ ^(٢) جَبِينُهُ ^(٣) . وَلِأَنَّهُ مَالٌ مَحْمُوسٌ ، فَلَمْ يَخْتَصْ بِهِ مَنْ فِيهِ
مَنْفَعَةٌ ، كَأَرْبَعَةِ أَحْمَاسِ الْغَنِيمَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَهْلَ الْفَقْرِ هُمُ أَهْلُ الْجِهَادِ مِنَ
الْمُرَابِطِينَ فِي الثُّغُورِ ، وَجُنْدِ الْمُسْلِمِينَ ، وَمَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهِمْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ لِلنَّبِيِّ
ﷺ فِي حَيَاتِهِ ، لِحُصُولِ النُّصْرَةِ وَالْمَصْلَحَةِ بِهِ ، فَلَمَّا مَاتَ صَارَتْ بِالْجُنْدِ ^(٤) ، وَمَنْ
يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ، فَصَارَ ذَلِكَ لَهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ ، وَأَمَّا الْأَعْرَابُ وَغَوْهُمُ مِمَّنْ لَا يُعَدُّ
نَفْسَهُ لِلْجِهَادِ ، فَلَا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ . وَالَّذِينَ يَغْزُونَ إِذَا نَشِطُوا ، يُعْطَوْنَ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ
مِنَ الصَّدَقَةِ . قَالَ : وَمَعْنَى كَلَامِ ^(٥) أَحْمَدَ ، أَنَّهُ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ ، يَعْنِي الْغَنَى الَّذِي فِيهِ
مَصْلَحَةُ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْمُجَاهِدِينَ وَالْقُضَاةِ وَالْفُقَهَاءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى كَلَامِهِ ،
أَنَّ لِكُلِّ الْمُسْلِمِينَ الْإِتِفَاعَ بِذَلِكَ الْمَالِ ؛ لِكُونِهِ يُصَرَّفُ إِلَى مَنْ يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى ^(٦) جَمِيعِ

(١) سورة الحشر ٧-١٠ .

(٢) في م : ٥ ؛ فِيهَا ٤ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٢ .

(٤) في م : ٥ ؛ لِلْجُنْدِ ٤ .

(٥) في ١ : ١ ؛ قَوْلُهُ ٤ .

(٦) في ب ، م : ٥ ؛ عَلَى ٤ .

المسلمين ، وكذلك يَتَفَقَّهُونَ بِالْعُبُورِ عَلَى الْقَنَاظِرِ وَالْجُسُورِ الْمَعْقُودَةِ بِذَلِكَ الْمَالِ ،
وبالْأَنْهَارِ وَالطَّرِيقَاتِ الَّتِي أُصْلِحَتْ بِهِ . وسَيَأْتِي كَلَامُهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مُخْتَصِّصًا بِالْجُنْدِ
/ وَإِنَّمَا هُوَ مَصْرُوفٌ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، لَكِنْ يَبْدَأُ بِجُنْدِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ أَهَمُّ^(٧)
الْمَصَالِحِ ؛ لِكَوْنِهِمْ يَحْفَظُونَ الْمُسْلِمِينَ ، فَيُعْطُونَ كِفَايَاتِهِمْ ، فَمَا فَضَّلَ قَدَّمَ الْأَهَمُّ
فَالْأَهَمُّ مِنْ عِمَارَةِ^(٨) الثُّغُورِ وَكِفَايَتِهَا بِالْأَسْلِحَةِ وَالْكَرَاعِ^(٩) ، وَمَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ الْأَهَمُّ
فَالْأَهَمُّ ، مِنْ عِمَارَةِ^(١٠) الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاظِرِ ، وَإِصْلَاحِ الطَّرِيقِ ، وَكِرَاءِ الْأَنْهَارِ ، وَسَدِّ
بُتُوقِهَا ، وَأَرْزَاقِ الْقَضَايَةِ وَالْأَثْمَةِ وَالْمُؤَذِّنِينَ وَالْفُقَهَاءِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ
نَفْعٌ . وَلِلْمَشَافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَنَحْوِ مِمَّا^(١١) ذَكَرْنَاهُ^(١٢) . وَاجْتَمَعُوا عَلَى أَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ الْفَيْءِ
كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ ، بِمَا رَوَى مَالِكُ بْنُ أَوْسٍ بْنِ الْحَدَّثَانِ قَالَ : سَمِعْتُ عُمَرَ
ابْنَ الْخَطَّابِ ، وَالْعَبَّاسَ وَعُلَى يَخْتَصِمَانِ إِلَيْهِ فِي أَمْوَالِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ عُمَرُ : كَانَتْ
أَمْوَالُ بَنِي النَّظِيرِ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ ، مِمَّا لَمْ يُوجِفِ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا
رِكَابٍ . وَكَانَتْ^(١٣) لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَالِصًا دُونَ الْمُسْلِمِينَ ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْفَقُ
مِنْهَا عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةً سَنَتِهِ ، فَمَا فَضَّلَ جَعَلَهُ فِي الْكَرَاعِ وَالسَّلَاحِ ، ثُمَّ تَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ ، فَوَلِيَهَا أَبُو بَكْرٍ بِمِثْلِ مَا وَلِيَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ وَلِيَتْهَا بِمِثْلِ مَا وَلِيَهَا رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤) . إِلَّا أَنَّ فِيهِ : يَجْعَلُ مَا بَقِيَ أَسْوَدَ الْمَالِ . وَظَاهِرُ^(١٥) أَخْبَارِ

(٧) في ب : د لم .

(٨-٨) سقط من : ب .

(٩) الكرَاع : اسم يشمل الخيل والسلاح .

(١٠) في أ ، ب : د ما .

(١١) في ب : د ذكرناه .

(١٢) في م : د وكان .

(١٣) أخرجه البخاري ، في : باب المجن ومن يترس بترس صاحبه ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب حبس نفقة الرجل
قوت سنة على أهله وكيف نفقات العيال ، من كتاب النفقات ، وفي : باب قول النبي ﷺ : لا نورث ما تركنا صدقة ،
من كتاب الفرائض ، وفي : باب ما يكره من التصق والتنازع في العلم والفلو في الدين والبدع ، من كتاب الاعتصام .
صحيح البخاري ٤ / ٤٦ ، ٧ / ٨١ ، ٨٢ ، ٨ / ١٨٥ ، ١٨٦ ، ٩ / ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ومسلم ، في :
باب حكم الفئ ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٧٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود
١٢٥-١٢٧ ، والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٥ ، ٤٨ ، ٦٠ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

(١٤) في أ : د ظاهراً .

عمرَ تَذُلُّ على أن لجميع المسلمين في الفَنَى حَقًّا ؛ فإنه لما قرأ الآية التي في سورة الحَشْرِ قال : هذه الآية استَوْعَبَت المسلمين . وجعل للرأعي بسَرٍّ وَحْفِيٍّ منه نصيبًا ، وقال : ما أَحَدٌ إلَّا له في هذا المال نصيبٌ^(١٥) . وأما أموالُ بنى التَّضْيِيرِ ، فَيَحْتَمِلُ أن النَّبِيَّ ﷺ كان يَتَّقِي منه على أَهْلِهِ ؛ لأنَّ ذلك من أَهَمِّ المصالح ، فبدأ بهم ، ثم^(١٦) جَعَلَ باقيةُ أسوةَ المالِ . وَيَحْتَمِلُ أن تكونَ أموالُ بنى التَّضْيِيرِ اختَصَّ بها النَّبِيُّ ﷺ من الفَنَى ، وترك سائرَه ٢١٩/٦ ظ لمن / سُمِّيَ في الآية . وهذا مُبَيَّنٌ في قولِ عمرَ : وكان لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خالصًا دون المسلمين .

فصل : واختلفَ الخلفاءُ الراشدونَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنهم ، في قَسَمِ الفَنَى بين أَهْلِهِ ، فَذَهَبَ أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ^(١٧) ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، إلى التَّسْوِيَةِ بينهم فيه . وهو المشهورُ عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه . فَرَوَى أن أبا بكرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، سَوَّى بين الناسِ في العَطَاءِ ، وأَدْخَلَ فيه العَبِيدَ ، فقال له عمرُ : يا خَلِيفَةُ رَسُولِ اللَّهِ ، أَلَمْ تَجْعَلِ الَّذِينَ جَاهَلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ ، وَهَجَرُوا دِيَارَهُمْ لَهُ ، كَمَنْ إِثْمًا دَخَلُوا فِي الْإِسْلَامِ كَرْهًا ! فقال أبو بكرٍ : إِثْمًا عَمِلُوا لِلَّهِ ، وَإِثْمًا أُجُورُهُمْ عَلَى اللَّهِ ، وَإِثْمًا الدُّنْيَا بَلَغَ . فلما وَلِيَ عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، فَاضَلَ بينهم ، وَأَخْرَجَ العَبِيدَ ، لِمَا وَلِيَ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عنه ، سَوَّى بينهم ، وَأَخْرَجَ العَبِيدَ . وَذَكَرَ عن عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أَنَّهُ فَضَلَ بينهم في الْقِسْمَةِ^(١٨) . فعلى هذا يكونُ مذهبُ اثْنَيْنِ منهم ، أُمَيُّ بْنُ أَبِي بَكْرٍ وَعَلِيٌّ التَّسْوِيَةُ ، ومذهبُ اثْنَيْنِ عَثْمَانُ وَالتَّفْضِيلُ . وَرَوَى عن أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ ، أَنَّهُ أَجَازَ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا ، على ما يَرَاهُ

(١٥) تقدم ترجمته في صفحة ٢٨٢ .

(١٦) سقط من : م ، ا .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) أخرجه البيهقي ، في : باب التسوية بين الناس في القسمة ، من كتاب قسم الفنى . السنن الكبرى ٦ / ٣٤٨ بنحوه .

الإمام ، ويؤدّي اجتهاده إليه . فرَوَى عنه^(١٩) الحسنُ بن عليّ^(٢٠) بن الحسن^(٢١) ، أنّه قال : للإمام أن يُفَضِّلَ قوماً على قوم . وقال أبو بكرٍ : اِخْتِيارُ أئمةِ الله أن لا يُفَضَّلُوا . وهذا اختيارُ الشافعي . وقال أبيّ : رأيتُ قَسَمَ الله المَوارِثَ على العَدَدِ ، يَكُونُ الإخوةُ مُتفاضِلينَ في الغَناءِ عن المَيِّتِ ، والصَّلَةِ في الحَيَاةِ ، والحِفْظِ بعد الموتِ ، فلا يُفَضَّلُونَ ، وقَسَمَ رسولُ الله ﷺ من الأربعةِ الأَحْماسِ على العَدَدِ ، ومنهم^(٢٢) مَنْ يُغْنَى^(٢٣) غَايَةَ الغَناءِ ويَكُونُ الفَتْحُ على يَدَيْهِ ، ومنهُم مَنْ يَكُونُ مَحْضَرُهُ إمّا غيرُ^(٢٤) نافعٍ ، وإمّا ضَرَرٌ بالجَنِّ والهِزِجَةِ ، وذلك أَنَّهُم اسْتَوَوْا في سَبَبِ الاسْتِحْقاكِ ، وهو انْتِصابُهُم للجِهادِ ، فصاروا كالغَنايمِ . والصحيحُ ، إن شاء الله تعالى ، أن ذلك مُفَوَّضٌ إلى اجتهادِ الإمام ، يَفْعَلُ ما يَراه من تَسْوِيَةٍ وتَفْضِيلٍ ؛ / لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يُعْطِي الأَنْفَالَ ، فيُفَضِّلُ قوماً على^(٢٥) قومٍ على^(٢٦) قَدَرِ غَنائِهِمْ^(٢٧) . وهذا في معناه . والمشهورُ عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ حينَ كَثُرَ عِنْدَهُ المَالُ ، فَرَضَ للمُسلمينَ أُعْطِيَاتِهِم ، فَرَضَ للمَهاجِرِينَ من أَهْلِ بَنَدِرٍ خَمْسَةَ آلافٍ خَمْسَةَ آلافٍ ، ولِلأنصارِ من أَهْلِ بَنَدِرٍ أَرْبَعَةَ آلافٍ أَرْبَعَةَ آلافٍ ، وفَرَضَ لِأَهْلِ الحُدَيْبِيَّةِ ثَلَاثَةَ آلافٍ ثَلَاثَةَ آلافٍ ، وَلِأَهْلِ الفَتْحِ القَمِينِ القَمِينِ^(٢٨) ، وقال : بَعَنُ أَبدَأُ؟ قِيلَ لَهُ : بِنَفْسِكَ . قال : لا ، وَلَكنْ أَبدَأُ بِقَرايَةِ رسولِ الله ﷺ . فبدأ بِبَنِي هَاشِمٍ ، ثم بِبَنِي المُطَّلِبِ ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو المُطَّلِبِ شَيْءٌ »

(١٩) في ١ ، ب ، م ، ٥ عن ٥ .

(٢٠-٢١) سقط من : ب .

وهو الحسن بن علي بن الحسن الإسكافي ، أبو علي ، جليل القدر ، عنده عن الإمام أحمد مسائل صالحة حسان كبار ، أغرب فيها على أصحابه . طبقات الحنابلة ١ / ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٢١) في م : ٥ منهم ٥ .

(٢٢) في م : ٥ يعطى ٥ .

(٢٣) في م زيادة : ٥ لله ٥ .

(٢٤-٢٥) سقط من : م .

(٢٥) انظر ما ذكره أبو عبيد ، في الأموال ٣٠٧ ، ٣١٦ .

(٢٦) سقط من : م .

واحد^(٢٧) . ثم بنى عيد شمسر ؛ لأنه أخو هاشم لأبويه ، ثم بنى نوفل ؛ لأنه أخوهما لأبيهما ، ثم الأقرب فالأقرب^(٢٨) . قال أصحابنا : ينبغي أن يتخذ الإمام ديواناً ، وهو دُفتر فيه أسماء أهل الديوان ، وذكر أعطياتهم ، ويجعل لكل قبيلة عريفاً . فقد روى الزهري ، أن رسول الله ﷺ ، عَرَفَ عامَ خيبر^(٢٩) على كل عشرة عريفاً . وإذا أراد إعطاءهم بدأ بقراءة رسول الله ﷺ ، على ما روى عن عمر ، رضى الله عنه ، ويقدم الأقرب فالأقرب ، ويقدم بنى عبد العزى على بنى عبد الدار ؛ لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ ، لأن خديجة منهم ، حتى ينقضى قريش ، وهم بنو النضر بن كنانة ، ثم من بعد قريش الأنصار ، ثم سائر العرب ، ثم العجم والموالي ، ثم تُفرض الأرزاق لمن يحتاج المسلمون^(٣٠) إليهم ، من القضاة ، والمؤذنين ، والأئمة ، والفقهاء ، والقراء ، والبرد ، والعيون ، ومن لا غنى للمسلمين عنه ، ثم في إصلاح الحصون ، والكراع ، والسلاح ، ثم بمصالح المسلمين ، من بناء القناطر والجسور ، وإصلاح الطرق ، وكري الأنهار ، وسد بئرها ، وعمارة المساجد ، ثم ما فضل قسمته في^(٣١) سائر المسلمين ، ويخص ذلك الحاجة .

٢٢٠/٦ ظ **فصل :** قال القاضي : ويعرف قدر حاجتهم / - يعنى أهل العطاء - وكفايتهم ، ويزداد ذو الولد من أجل ولده ، وذو الفرس من أجل فرسه . وإن كان له عبيد لمصالح الحرب حسب مووتتهم في كفايته ، وإن كانوا الزينة أو تجارة ، لم يدخلوا في مووتته . وينظر في أسعارهم في بلدانهم ؛ لأن أسعار البلدان تختلف ، والعرض الكفاية ، ولهذا تعتبر الذريرة والولد ، فيختلف عطاؤهم لاختلاف ذلك . وإن

(٢٧) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١١ .

(٢٨) أخرجه البيهقي ، في : باب التفضيل على السابقة والنسب ، من كتاب قسم الفى والغنيمة . السنن الكبرى

٣٥٠ ، ٣٤٩ / ٦ .

(٢٩) في م : ٥ حنين .

(٣٠) في م : ٥ المسلمين .

(٣١) في م : ٥ على .

كانوا سواء في الكفاية ، لا يُفَضَّلُ بعضهم على بعض ، وإنما تتفاضل كفايتهم ، ويُعطون قدر كفايتهم ، في كل عام مرة . وهذا - والله أعلم - على قول من رأى (٣٢) التَّسْوِيَةَ . فأما من يرى التَّفْضِيلَ ، فإنه يُفَضَّلُ أهل السَّوَابِقِ والعَنَاءِ في الإسلام ، على غيرهم ، بحسب ما يراه ، كما أن عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فَضَّلَ أهل السَّوَابِقِ ، فَقَسَمَ لِقَوْمِ خَمْسَةِ آلَافٍ ، وَلآخرينَ أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، وَلآخرينَ ثَلَاثَةَ آلَافٍ ، وَلآخرينَ أَلْفَيْنِ أَلْفَيْنِ ، ولم يُقَدِّرْ ذلك بالكفاية .

فصل : والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطبق مثله القتال ، ويكون عاقلاً حراً بصيراً صحيحاً ، ليس به مَرَضٌ يَمْنَعُهُ القتال ، فإن مَرَضَ الصَّحِيحِ مَرَضًا غَيْرَ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ ، كالزَّهْمَةِ ونحوها ، خَرَجَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ ، وَسَقَطَ سَهْمُهُ ، وإن كان مَرَضًا (٣٣) مَرْجُوِّ الزَّوَالِ ، كالْحُمَى والصَّدَاعِ والْبَرَسَامِ ، لم يَسْقُطْ عَطَاؤُهُ ؛ لَأَنَّهُ في حَكْمِ الصَّحِيحِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَسْتَيْبِ فِي الْحَجِّ كَالصَّحِيحِ . وإن مات بعد حُلُولِ وَقْتِ الْعَطَاءِ ، دُفِعَ حَقُّهُ إِلَى وَرَثَتِهِ . ومن مات مِن أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ ، دُفِعَ إِلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ قَدْرُ كِفَايَتِهِمْ ؛ لَأَنَّهُ لَوْ لَمْ تُعْطَ ذُرِّيَّتُهُ بَعْدَهُ ، لَمْ يَجْرَدْ نَفْسُهُ لِلْقِتَالِ ؛ لَأَنَّهُ يَخَافُ عَلَى ذُرِّيَّتِهِ الضَّيَاعَ (٣٤) ، فإذا علم أَنَّهُمْ يُكْفَوْنَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، سَهَّلَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، ولهذا قال أبو خَالِدٍ الْقَنَائِي (٣٥) :

لَقَدْ زَادَ الْحَيَاةَ إِلَى حُبِّهَا بَنَاتِي لِأَنَّهُنَّ مِنَ الضُّعَافِ
/ مَخَافَةَ أَنْ يَرَيْنَ الْفَقْرَ بَعْدِي وَأَنْ يَشْرَتْنَ رَقًّا بَعْدَ صَافٍ (٣٥)
وَأَنْ يَغْرَبْنَ إِنْ كَسِيَ الْجَوَارِي فَتَبُّو الْعَيْنَ عَنْ كَرَمِ عَجَافٍ (٣٦)
وَلَوْلَا ذَاكَ قَدْ سَوَّمْتُ مُهْرِي وَفِي الرَّحْمَنِ لِلضُّعْفَاءِ كَافٍ

و ٢٢١/٦

(٣٢) في ب : د يرى .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) في النسخ : د الخناني ، والأبيات في : الكامل ٣ / ١٦٧ .

(٣٥) الرنق : الماء الكدر .

(٣٦) في م : د كوم عجاف .

وإذا بلغ ذُكُورُ أولاده^(٣٧) ، واختاروا أن يكونوا في المُقاتلة ، فَرَضَ لهم ، وإن لم يختاروا ، تُرْكُوا ، وَمَنْ خَرَجَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْعَطَاءِ .

١٠٨٤ - مسألة ؛ قال : (وأربعة أحماس الغنيمة لِمَنْ شهد الواقعة ، للرجال سَهْمٌ ، وللفارِس ثلاثة أسهم ، إلا أن يكون الفارسُ على هَجِينٍ ، فيكون له سهمان ، سَهْمٌ له ، وسَهْمٌ لهَجِينِهِ)

أجمع أهل العلم على أن أربعة أحماس الغنيمة للغانيمين ، وقوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾^(١) يُفْهَمُ منه أن أربعة أحماسها لهم ؛ لأنه أضافها إليهم ، ثم أخذ منها سهمًا لغيرهم ، فَبَقِيَ سائرُها لهم ، كقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾^(٢) . وقال عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : الغنيمة لِمَنْ شهد الواقعة^(٣) . وذهب جمهورُ أهل العلم ، إلى أن للرجال سَهْمًا ، وللفارِس ثلاثة أسهم . وقال أبو حنيفة : للفرس سَهْمان . وخالفه أصحابُه فوافقوا سائر العلماء . وقد ثبت عن ابن عمر ، أن النَّبِيَّ ﷺ أسهم للفرس ثلاثة أسهم ؛ سهم له ، وسهمان لفرسيه . متفق عليه^(٤) . وقال خالد الحذاء^(٥) : إنه^(٦) لا يُخْتَلَفُ فيه عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنه أسهم للفرس سَهْمين ،

(٣٧) في ب ، م : ذ أولادهم .

(١) سورة الأنفال ٤١ .

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب المدد يلحق بالمسلمين ... ، من كتاب قسم الفئ والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٣٥ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب سهام الفرس ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٤ / ٣٧ . ومسلم ، في : باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في سهمان الخيل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٧ / ٤٣ . والترمذي ، في : باب في سهم الخيل ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ٤٣ . وابن ماجه ، في : باب قسمة الغنائم ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٢ . والدارمي ، في : باب في سهمان الخيل ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٦٢ ، ٧٢ ، ٨٠ .

(٥) خالد بن مهزيان الحذاء البصري الحافظ ، من كبار التابعين ، وقد رأى أنسا ، لم يحدثه ملاقاة ، وإنما قيل له ذلك لأنه كان يجلس على دكان حذاء ، توفي سنة اثنين وأربعين ومائة . اللباب ١ / ٢٨٦ ، العبر ١ / ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

ولصاحبه سَهْمًا ، ولللراجل سَهْمًا^(٧) . والهَجِينُ من الخيل : هو الذى أبوه عَرَبِيٌّ وأُمُّه غيرُ عَرَبِيَّةٍ . والمُعْرِفُ عكس ذلك ، وهو الذى أبوه غيرُ عَرَبِيٌّ وأُمُّه عَرَبِيَّةٌ . ومنه قولُ هُند بنتِ التُّعَمَانِ بنِ بَشِيرٍ^(٨) :

وما هِنْدُ إِلَّا مُهْرَةٌ عَرَبِيَّةٌ سَلِيلَةُ أَفْرَاسٍ تَجَلَّلُهَا بَقْلُ
فإن ولدتُ مُهْرًا كَرِيمًا فبالْحَرَى وإن يَكُ أَقْرَابُ فَمَا أَلْجَبُ الْفَحْلُ

/ وأراد الخَرْقِيُّ بالهَجِينِ هُنَا ما عدا العَرَبِيَّ من الخيل ، من البَرَاذِينِ وغيرها ، وقد رَوَى عن أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، روايةً أُخْرَى ، أَنَّ البَرَاذِينَ إِذَا أَذْرَكَتْ مِثْلَ الْعِرَابِ ، فَلَهَا مِثْلُ سَهْمِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي رِوَايَةَ أُخْرَى ، فِيمَا عدا الْعِرَابِ من الخيل لاسْتَهْمَ^(٩) لها . وفي هذه المسأَلَةِ اخْتِلَافٌ كَثِيرٌ ، وأدِلَّةٌ على كُلِّ قولٍ ، أَخْرَجْنَا ذِكْرَهَا إلى بابِ الْجِهَادِ ، فَإِنَّ المسأَلَةَ مذكُورَةً فِيهِ ، وهو الَّتِيقُ بها ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى .

١٠٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَالصَّدَقَةُ لَا يُجَاوِزُ بِهَا الثَّمَانِيَّةُ الْأَصْنَافُ الَّتِي سَمَّى اللهُ عَزَّ وَجَلَّ)

يعنى قولُ اللهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾^(١٠) . وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أُعْطِنِي مِنْ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ . فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ اللَّهُ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيِّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ ، حَتَّى حَكَمَ فِيهَا ، فَعَجَزُوهَا ثَمَانِيَّةَ أَجْزَاءٍ ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أُعْطِيَتْكَ حَقُّكَ »^(١١) .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب السير . سنن الدارقطني ٤ / ١٠٧ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في سهم الرجل والفارس ، من كتاب الفقه والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٢٧ .

(٨) البيهقي في : أدب الكاتب ، لابن قتيبة ٣٥ ، ٣٦ ، والأغانى ١٦ / ٥٤ ، وعزاهما لحميدة أخت هند . واللسان (هـ ج ن) . والأول في : اللسان والتاج (س ل ل) . وعجز الثاني في : اللسان (ق ر ف) .

(٩) في م : ٥ يسهم .

(١٠) سورة التوبة ٦٠ .

(١١) تقدم تخريجها في : ٤ / ١٢٤ .

والمراد بالصدقة ههنا الزكاة المفروضة، دون غيرها من صدقة التطوع والكفارات والنذور والوصايا . ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى غير هذه الأصناف ، إلا ما روي عن أنس^(٣) ، والحسن ، أنهما قالا : ما أعطيت في الجسور والطرق ، فهي صدقة ماضية . والأول أصح ؛ وذلك لأن الله تعالى قال : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ ﴾ . و « إِنَّمَا » لِلْحَصْرِ ثَبُتِ الْمَذْكُورَ ، وَتَنْفِي مَا عَدَاهُ ؛ لِأَنَّهَا مُرَكَّبَةٌ مِنْ حَرْفَيْنِ تَنْفِي وَإِثْبَاتٍ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهٌ وَاحِدٌ ﴾^(٤) . أى لا إله إلا الله . وقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا أَنْتَ مُنذِرٌ ﴾^(٥) . أى ما أنت إلا نذير . وقول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَتَقَى »^(٦) .

١٠٨٦ - مسألة : قال : (الفقراء ، وهم الزمنى ، والمكافيف الذين لا حرفة لهم ، والحرفة الصنعة ، ولا يملكون خمسين درهماً ، ولا قيمتها من الذهب . والمساكين ، وهم السؤل ، وغير السؤل ، ومن لهم / الحرفة ، إلا أنهم لا يملكون خمسين درهماً ، ولا قيمتها من الذهب)

الفقراء والمساكين صنفان في الزكاة ، وصنف واحد في سائر الأحكام ؛ لأن كل واحد من الاسمين ينطلق عليهما ، فأما إذا جمع بين الاسمين ، وميز بين المسميين تميزاً ، وكلاهما يشعر بالحاجة والفاقة وعدم العنى ، إلا أن الفقير أشد حاجة من المسكين ، من قبل أن^(١) الله تعالى بدأ به ، وإنما يبدأ بالأهم فالأهم . وبهذا قال الشافعي ، والأصمعي . وذهب أبو حنيفة إلى أن المسكين أشد حاجة . وبه قال

(٣) م : ه : عطاء . وسقط من : ب .

(٤) سورة النساء ١٧١ .

(٥) سورة الرعد ٧ .

(٦) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

الْفَرَاءُ ، وتعلّب ، وابنُ قُتَيْبَةَ ، لقولِ الله تعالى : ﴿ أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾ ^(٢) . وهو المَطْرُوحُ على التُّرابِ لشدّةِ حاجته ، وأنشدوا ^(٣) :

أما الْفَقِيرُ الذي كانتْ حُلُوبُهُ وَفَقَّ الْعِيَالُ فلم يَتْرَكَ لَهُ سَبْدٌ ^(٤)
فأخْبَرَ أَنَّ الْفَقِيرَ حُلُوبُهُ وَفَقَّ عِيَالُهُ . ولنا ، أَنَّ الله تعالى بدأ بالفقراء ، فبدّل على أنّهم
أهمُّ ، وقال تعالى : ﴿ أَمَّا السُّؤْمِيَّةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ ﴾ ^(٥) . فأخْبَرَ
أَنَّ الْمَسَاكِينَ لهم سفينة يعملون بها . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « اللَّهُمَّ أَخِنِي مِسْكِينًا ،
وَأَمْنِي مِسْكِينًا ، وَاحْشُرْنِي فِي زُمَرَةِ الْمَسَاكِينِ » ^(٦) . وكان يَسْتَعِيدُ من الفقر ، ولا
يجوزُ أَنْ يَسْأَلَ الله تعالى شِدَّةَ الْحَاجَةِ ، وَيَسْتَعِيدُ من حالةِ أَصْلَحَ منها . ولأنَّ الْفَقْرَ مُشْتَقٌّ
من فَقَرِ الظَّهْرِ ، فَعِيلٌ بمعنى مَفْعُولٍ ، أى مَفْقُودٌ ، وهو الذي نُزِعَتْ ^(٧) فِقْرَةُ ظَهْرِهِ ،
فانْقَطَعَ صَلْبُهُ ^(٨) . قال الشاعر ^(٩) :

لَمَّا رَأَى بُدَّ النُّسُورِ تَطَايَرَتْ رَفَعَ الْقَوَادِمَ كَالْفَقِيرِ الْأَعْزَلِ ^(١٠)

أى لم يُطِقِ الطَّيْرَانُ ، كالذى انْقَطَعَ صَلْبُهُ . وَالْمِسْكِينُ ^(١١) مِفْعِيلٌ من السُّكُونِ ،
وهو الذى اسْتَكْتَهَ الحاجة ، وَمَنْ كُمِرَ صَلْبُهُ أَشَدُّ حَالًا من السَّاكِنِ . فأما الآيةُ فهى
حُجَّةٌ لنا ، فَإِنَّ نَعْتَ الله تعالى لِلْمِسْكِينِ بِكَوْنِهِ ذَا مَتْرَبَةٍ ، يدلُّ على أَنَّ هَذَا النَّعْتَ لَا
يَسْتَحِقُّه بِإِطْلَاقِ اسْمِ الْمَسْكِينَةِ ، كما / يقال : قُوبَ ذُو عِلْمٍ . ويجوزُ التَّعْيِيرُ بِالْمِسْكِينِ عن

٢٢٢/٦ ط

(٢) سورة البلد ١٦ .

(٣) البيت للراعى البغوى ، وهو فى ديوانه ٥٥ .

(٤) السبد : القليل من الشئ . وماله سبد ولا لبد ، محركان ، أى لا قليل ولا كثير .

(٥) سورة الكهف ٧٩ .

(٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أَنَّ فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم ، من أبواب الزهد . عارضة
الأحوذى ٩ / ٢١٣ . وابن ماجه ، فى : باب مجالسة الفقراء ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٣٨١ .

(٧) فى النسخ : « يرفع » تصحيف وتحريف .

(٨) فى ١ ، م : « صاحبه » .

(٩) هو لبيد بن ربيعة العامرى . ديوانه ٢٧٤ .

(١٠) ليد : هو السابع من نسور لقمان بن عاد . معمر جاهلى قديم ، زعموا أَنه عاش عمر سبعة نسور .

(١١) فى ب ، م : « والسكين » .

الفَقِيرِ ، بِقَرِينَةٍ وَبِغَيْرِ قَرِينَةٍ ، وَالشَّعْرُ أَيْضًا حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّ الَّذِي كَانَتْ حَلَوْبَتُهُ وَفَقُّ الْعِيَالِ ، لَمْ يَتْرَكْ لَهُ ^(١٢) سَبَدٌ ، فَصَارَ فَقِيرًا لَا شَيْءَ لَهُ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَالْفَقِيرُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى كَسْبِ مَا يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِ ، وَلَا لَهُ ^(١٣) مِنَ الْأُجْرَةِ أَوْ مِنَ الْمَالِ الدَّائِمِ مَا يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِ ، وَلَا لَهُ ^(١٤) خَمْسُونَ دِرْهَمًا ، وَلَا يَقِيمَتُهَا مِنْ الذَّهَبِ ، مِثْلَ الزَّمْنِيِّ وَالْمَكَافِيْفِ وَهُمْ الْعُمَيَّانُ ، سُمُّوا بِذَلِكَ لِكَفِّ أَبْصَارِهِمْ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ فِي الْغَالِبِ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى احْتِسَابِ مَا يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِمْ ، وَرَبِّمَا لَا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ أَصْلًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُخْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾ ^(١٥) . وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ : يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِمْ . أَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مُعْظَمُ الْكِفَايَةِ ، أَوْ نِصْفُ الْكِفَايَةِ مِثْلَ مَنْ يَكْفِيهِ عَشْرَةٌ فَيَحْصُلُ لَهُ مِنْ مَكْسَبِهِ أَوْ غَيْرِهِ خَمْسَةٌ فَمَا زَادَ ، وَالَّذِي لَا يَحْصُلُ لَهُ إِلَّا مَا لَا يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِ ، كَالَّذِي لَا يَحْصُلُ لَهُ إِلَّا ثَلَاثَةٌ أَوْ دُونُهَا ، فَهَذَا هُوَ الْفَقِيرُ ، وَالْأَوَّلُ هُوَ ^(١٦) الْمُسْكِينُ ، فَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يُتِمُّ بِهِ كِفَايَتَهُ ، وَتُسَدُّ بِهِ حَاجَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُهَا وَإِغْنَاءَ صَاحِبِهَا ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ . وَالَّذِي يَسْأَلُ ، وَيَحْصُلُ الْكِفَايَةُ أَوْ مُعْظَمُهَا مِنْ مُسْنَدِهِ ، فَهُوَ مِنَ الْمَسَاكِينِ ، لَكِنَّهُ يُعْطَى جَمِيعَ كِفَايَتِهِ ، وَيُعْنَى عَنِ السُّؤَالِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَيْسَ الْمُسْكِينُ بِالطَّوَّافِ الَّذِي تَرُدُّهُ اللَّقْمَةُ وَاللَّقْمَتَانِ ، وَلَكِنَّ الْمُسْكِينَ الَّذِي لَا يَسْأَلُ النَّاسَ ، وَلَا يَقْطُنُ لَهُ فَيَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » ^(١٧) . قُلْنَا ، هَذَا تَجَوُّزٌ ، وَإِنَّمَا نَقَى

(١٢) ١ ، أ ، ب ، م ، ن : ١ هـ .

(١٣-١٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٤) سورة البقرة ٢٧٣ .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾ ... من كتاب الزكاة ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٢ / ١٥٣ ، ٦٠ / ٤٠ . ومسلم ، في : باب المسكين الذي لا يجد غنى ... من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١٩ . وأبو داود ، في : باب من يعطى من الصدقة وحده الغنى ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٩ . والنسائي ، في : باب تفسير المسكين ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٣ ، ٦٤ . والدارمي ، في : باب المسكين الذي يتصدق عليه ، من =

الْمَسْكَنَةَ عَنْهُ^(١٧) مع وجودها فيه حقيقة ، مُبَالَغَةٌ فِي إِثْبَاتِهَا فِي الَّذِي لَا يَسْأَلُ النَّاسَ ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرْعَةِ ، وَإِنَّمَا / الشَّدِيدُ الَّذِي يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ »^(١٨) . وقال : « مَا تُعْدُونَ الرَّقُوبَ فِيكُمْ ؟ » . قالوا : الَّذِي لَا يَعْيشُ لَهُ وَلَدٌ . قال : « لَا ، وَلَكِنَّ الرَّقُوبَ الَّذِي لَمْ يُقَدِّمْ مِنْ وَلَدِهِ شَيْئًا »^(١٩) . وقال : « مَا تُعْدُونَ الْمُفْلِسَ فِيكُمْ ؟ » . قالوا : الَّذِي لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ . قال : « لَا ، وَلَكِنَّ الْمُفْلِسَ الَّذِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالِ الْجِبَالِ ، وَيَأْتِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا ، وَلَطَمَ هَذَا ، وَأَخَذَ مِنْ عِرْضِ هَذَا ، فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، حَتَّى إِذَا نَقِذْتَ حَسَنَاتُهُ ، أَخَذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ ، فَطَرِحَتْ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يُصَلُّكَ لَهُ صَلَّكَ إِلَى النَّارِ »^(٢٠) .

فصل : وَمَنْ كَانَ ذَا مَكْسَبٍ يُغْنِي بِهِ نَفْسَهُ وَعِيَالَهُ إِنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ ، وَكَانَ لَهُ قَدْرٌ كِفَايَتِهِ فِي كُلِّ يَوْمٍ ، مِنْ أَجْرِ عَقَارٍ ، أَوْ غَلَّةٍ مَمْلُوكٍ أَوْ سَائِمَةٍ ، فَهُوَ غَنِيٌّ لِحَقِّهِ لَه فِي الزَّكَاةِ . وبهذا قال ابنُ عمرَ ، والشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ^(٢١) . وقال أبو حنيفة : إِنْ لَمْ يَمْلِكْ نِصَابًا فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « أَعْلَمُهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ ، تُؤْخَذُ مِنْ

= كتاب الزكاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٩ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في المساكين ، من كتاب صفة النبي ﷺ . الموطأ ٢ / ٩٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٨٤ ، ٤٤٦ ، ٢ / ٣١٦ ، ٤٤٥ ، ٤٥٧ ، ٥٠٦ ، ٤٦٩ .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٣٦ .

(١٩) أخرجه مسلم ، في : باب فضل من يملك نفسه عند الغضب ... ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ٢٠١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٨٢ ، ٥ / ٣٦٧ .

(٢٠) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم الظلم ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ١٩٩٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص ، من أبواب القيامة . عارضة الأحوذى ٩ / ٢٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٧٢ ، ٣٣٤ ، ٣٠٣ .

(٢١) سقط من : م ، ١ .

أَغْنِيَاهُمْ ، فَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ »^(٢٢) . فَجَعَلَ الْغَنَى مَنْ تَوَخَّذَ مِنْهُ الصَّدَقَةُ ، وَلَا تَوَخَّذُ إِلَّا مِنَ النَّصَابِ . وَلَئِنْ هَذَا لَا يَمْلِكُ نَصَابًا ، وَلَا قِيَمَتَهُ ، فَجَازَ لَهُ الْأَخْذُ ، كَالَّذِي لَا كِفَايَةَ لَهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَدِيٍّ بِنَ الْخِيَارِ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ أَتَيَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَقْسِمُ الصَّدَقَةَ ، فَسَأَلَهُ شَيْئًا مِنْهَا ، فَصَعَّدَ بَصَرَهُ فِيهِمَا ، وَقَالَ لهُمَا : « إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيَتْكُمَا مِنْهَا ، وَلَا حَظٌّ فِيهَا لِيْغْنَى ، وَلَا لِقَوَى مُكْتَسِبٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٢٣) ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عُثَيْدِ اللَّهِ . وَقَالَ : هَذَا أَجْوَدُهُمَا^(٢٤) إِسْنَادًا ، مَا أَجْوَدُهُ مِنْ حَدِيثٍ ، مَا أَعْلَمُ رَوَى فِي هَذَا أَجْوَدُ مِنْ هَذَا . قِيلَ لَهُ : فَالْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِيْغْنَى ، وَلَا لِيْذَى مِرَّةٍ سَوِيٍّ »^(٢٥) ؟ قَالَ : لَا أَعْلَمُ فِيهِ شَيْءٌ يَصِيحُّ . قِيلَ لَهُ : يَرْوِيهِ سَالِمُ بْنُ أَبِي الْجَعْدِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : سَالِمٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . وَالْغَنَى يَخْتَلِفُ ، فَمِنْهُ غَنَى يُوجِبُ الزَّكَاةَ ، / وَغَنَى يَمْنَعُ أَخْذَهَا ، وَغَنَى يَمْنَعُ الْمَسْأَلَةَ ، وَيَخَالِفُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ هَذَا ، فَإِنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهَا ، وَالصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ ، فَلَا تُبَاخُ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا ، وَهَذَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهَا ، فَلَا تُبَاخُ لَهُ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ صَحِيحًا جَلَدًا ، وَذَكَرَ أَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ ، أُعْطِيَ مِنْهَا ، وَقِيلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، إِذَا لَمْ يُعْلَمْ يَقِينُ كَذِبِهِ ، وَلَا يُحْلَفُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ سَأَلَاهُ ، وَلَمْ يُحْلَفْهُمَا . وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِهِ ، أَنَّهُ قَالَ : أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ ، فَسَأَلْنَاهُ مِنَ الصَّدَقَةِ ، فَصَعَّدَ فِينَا الْبَصَرَ وَصَوَّبَهُ^(٢٥) ، فَرَأَانَا جُلْدَيْنِ ، فَقَالَ : « إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيَتْكُمَا » . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ لَهُ عِيَالًا ، فَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : يُقْلَدُ^(٢٦) وَيُنْطَقَى

(٢٢) تقدم تخريجه في : ١١٧ / ٤ .

(٢٣) في الأصل ، ١ : أجمدها .

(٢٤) تقدم تخريجه في : ١١٨ / ٤ .

(٢٥) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٢٦) قلده : أعطاه عطية .

لهم ، كما يُقْلَدُ في دَعْوَى حَاجَتِهِ . وقال ^(٢٧) ابن عَقِيل : عندى لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ^(٢٨) إِلَّا بَيِّنَةٌ ؛
لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِيَالِ ، ولا تَتَعَدَّرُ إِمَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وفَارَقَ مَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ ،
فإنَّهُ يَدَّعِي مَا يُوَافِقُ الْأَصْلَ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْكَسْبِ وَالْمَالِ ، وتَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ إِمَامَةُ الْبَيِّنَةِ
عَلَيْهِ . ولو ادَّعَى الْفَقْرَ مَنْ عُرِفَ بِالْغِنَى ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِأَنَّهُ مَالَهُ ثَلَاثٌ أَوْ
ثَقَدَ ، لما رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَا تَحِلُّ الْمَسْأَلَةُ إِلَّا لثَلَاثَةٍ ؛ رَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى
يَشْهَدَ لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ،
حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدَادًا مِنْ غَيْرِهِ » ^(٢٩) . وهل يُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ عَلَى الْفَقِيرِ
ثَلَاثَةٌ ، أَوْ يَكْتَفَى بِاثنَيْنِ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لَا يَكْفِي إِلَّا ثَلَاثَةٌ ؛ لِظَاهِرِ الْحَبَرِ .
والثاني ، يُقْبَلُ قَوْلُ اثْنَيْنِ ؛ لأنَّ قَوْلَهُمَا يُقْبَلُ فِي الْفَقْرِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى حُقُوقِ الْأَدْمِيَّةِ ، الْمُنِيَّةِ
عَلَى الشُّعْ وَالضُّبْقِ ، ففى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَوَّلَى ، والخبرُ إِنَّمَا وَرَدَ فِي حِلِّ الْمَسْأَلَةِ ، فَيَقْتَصِرُ
عَلَيْهِ . وإن لم يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ ، قَبِلَ قَوْلُهُ ، ولم يُسْتَحْلَفْ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَسْتَحْلِفِ
الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ رَأَاهُمَا جُلْدَيْنِ . فإن رآه مُتَجَمِّلًا / قَبِلَ قَوْلَهُ أَيْضًا ؛ لَأَنَّهُ لَا يُلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ
الْغِنَى ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَخْسِبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْيَاءً مِنَ التَّعَفُّفِ ﴾ . لكن يَنْبَغِي
أَنْ يُخْبِرَهُ أَنْ مَا يُعْطِيهِ مِنَ الزَّكَاةِ ؛ فَلَا يَكُونُ مِمَّنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الزَّكَاةُ . وإن رآه ظَاهِرَ
الْمَسْكِنَةِ ، أَعْطَاهُ مِنْهَا ، ولم يَحْتَجْ ^(٣٠) أَنْ يُبَيِّنَ لَهُ شَرْطَ جَوَازِ الْأَخْذِ ، وَلَا أَنْ مَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ
زَكَاةٌ . قال أَحَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَدْفَعُ زَكَاتَهُ إِلَى رَجُلٍ : هل يَقُولُ لَهُ :
هذه زَكَاةٌ ؟ فقال : يُعْطِيهِ وَيَسْكُتُ ، ولا يَقْرَأُ . فَاكْتَفَى بِظَاهِرِ حَالِهِ عَنْ سُؤَالِهِ
وَتَعْرِيفِهِ .

فصل : وإذا كان للرجل بضاعة يتجر بها ، أو ضيعة يستغلها تكفيها غلتها ، له

(٢٧) في م : « قال » .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) تقدم ترجمته في : ٤ / ١١٩ .

(٣٠) في إنباءة : « إلى » .

ولعاليه ، فهو غني ، لا يُعطى من الصدقة شيئا ، وإن لم تكفه ، جاز له الأخذ منها قَدْر ما يُكْفِيه به الكفاية ، وإن كَثُرَتْ قيمة ذلك . وقد تقدّم ذكر ذلك في الزكاة .

١٠٨٧ - مسألة ؛ قال : (والعاملين عَلَيْهَا ^(١)) ، وَهُمْ الْجَبَاةُ لَهَا ، وَالْحَافِظُونَ لَهَا)

يعنى العاملين على الزكاة ، وهم الصنف الثالث من أصناف الزكاة ، وهم السعاة الذين يَتَعَثُّهُمْ الإمام لأخذها من أربابها ، وجمعها وحفظها ونقلها ، وَمَنْ يَتَعَثُّهُمْ يَمْنُ يَسُوقُهَا وَيُرْعَاهَا وَيَحْمِلُهَا ، وكذلك الحاسب والكاتب والكيال والوزان والعداد ، وكل مَنْ يَخْتِاجُ إِلَيْهِ فِيهَا فَإِنَّهُ يُعْطَى أَجْرَتَهُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مُؤْنَتِهَا ، فهو كَعَلَفِهَا ، وقد كان النَّبِيُّ ﷺ يَتَعَثُّ عَلَى الصَّدَقَةِ سَاعَةً ، وَيُعْطِيهِمْ عَمَلَتَهُمْ ^(٢) ، فَبَعَثَ عَمْرَ ، وَمُعَاذًا ، وَأَبَا مُوسَى ، وَرَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ ، وَابْنَ اللَّثْبِيَّةِ ، وَغَيْرَهُمْ ^(٣) . وَطَلَّبَ مِنْهُ ابْنُ عَمِّهِ الْفَضْلُ ابْنُ الْعَبَّاسِ ، وَعَبْدُ الْمُطَّلِبِ بْنُ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ ، أَنْ يَتَعَثُّهُمَا ، فَقَالَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَوْ بَعَثْتَنَا عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَةِ ، فَتُصِيبَ مَا يُصِيبُ النَّاسَ ، وَتُؤَدَّى إِلَيْكَ مَا يُؤَدَّى النَّاسُ ؟ فَابْنِي أَنْ يَتَعَثُّهُمَا ، وَقَالَ : « إِنْ هَذِهِ الصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ » ^(٤) . / وهذه قِصَصُ ٢٢٤/٦ ظ

(١) في م : على الزكاة .

(٢) في م : عملاتهم .

(٣) انظر التخریج الذى تقدم فى ٤ / ١٠٧ ، ١٠٨ . وأضف إليه : ما أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ والعاملين عليها ﴾ ومحاسبة المصدقين مع الإمام ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب احتيال العامل لهدى ، من كتاب الحيل ، وفى : باب هدايا العمال ، وفى : باب محاسبة الإمام عماله ، من كتاب الأحكام ، وفى : باب من لم يقبل الهدية لعلة ... ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ١٦٠ / ٩ ، ٣٦ ، ٨٨ ، ٩٥ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ . والنسائي ، فى : باب من آتاه الله عز وجل مالا من غير مسألة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٧٧ / ٥ ، ٧٨ . والدارى ، فى : باب ما يهدى لعمال الصدقة لمن هو ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب فى العامل إذا أصاب فى عمله شيئا ، من كتاب السر . سنن الدارى ١ / ٣٩٤ ، ٢ / ٢٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧ ، ٤٠ ، ٤٢٣ / ٥ .

(٤) تقدم تخریجه فى ٤ / ١٠٩ .

اشتهرت ، فصارت كالمُتَوَاتِرِ ، وليس فيه اختلاف ، مع ما وَرَدَ من نَصٍّ^(٥) الكتاب فيه فأغنى عن التَّطَوُّيل .

فصل : ومن شرط العامل أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً ؛ لأن ذلك ضرب من الولاية ، والولاية تُشترط فيها هذه الخصال ، ولأن الصبي والمجنون لا قبض لهما ، والخائف يذهب بمال الزكاة ويضيعه على أربابه . ويشترط إسلامه . واختار هذا القاضي . وذكر أبو الخطاب وغيره ، أنه لا يشترط إسلامه ؛ لأنه إجارة على عمل ، فجاز أن يتولاه الكافر ، كجباية الخراج . وقيل عن أحمد في ذلك روايتان . ولنا ، أنه يشترط له^(٦) الأمانة ، فاشترط له الإسلام ، كالشهادة ، ولأنه ولاية على المسلمين ، فلم يجوز أن يتولاه الكافر ، كسائر الولايات ، ولأن من ليس من أهل الزكاة ، لا يجوز أن يتولى العمالة كالحري ، ولأن الكافر ليس بأمين ، ولهذا قال عمر : لا تأتمنوهم وقد خَوَّنَهُمُ اللهُ تعالى . وقد أنكر عمر على أبي موسى ثوليته الكتابة نصرانياً^(٧) . فالزكاة التي هي ركن الإسلام أولى . ويشترط كونه من غير ذرى القرني ، إلا أن يدفع إليه أجرته من غير الزكاة . وقال أصحابنا : يجوز له الأخذ منها ؛ لأنها أجره على عمل تجوز للعبي ، فجازت لذوي القرني ، كأجرة الثقال والحافظ . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . ولنا ، حديث الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ، حين سألا النبي ﷺ أن يبعثهما على الصدقة ، فأبى أن يبعثهما ، وقال : « إنما هذه الصدقة أوساخ الناس ، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد » . وحديث أبي رافع أيضاً^(٨) . وهذا ظاهر في تحريم أخذهم لها عمالة^(٩) ، فلا تجوز مخالفته . ويفارق الثقال والحمال والراعي ، فإنه يأخذ أجره لحمله

(٥) في م : « نشر » .

(٦) سقط من : ١ .

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب لا ينبغي للقاضي ولا الولي ... ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٠ / ١٢٧ .

(٨) تقدم تحريمه في : ٤ / ١١٠ .

(٩-٩) في م ، ١ : « العمالة » .

٢٢٥/٦ ولا لِعِمَالِهِ . ولا يَشْتَرُ كَوْنُهُ حُرًّا ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَخْصُلُ مِنْهُ الْمَقْصُودُ / كَالْحُرِّ ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ عَامِلًا كَالْحُرِّ . وَلَا كَوْنُهُ فَقِيرًا إِذَا كُتِبَ لَهُ مَا يَأْخُذُهُ ، وَحُدُّهُ ، كَمَا كَتَبَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَمَالِهِ فَرَأَيْتُ الصَّدَقَةَ ، وَكَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ لِعَمَالِهِ ، أَوْ بَعَثَ مَعَهُ مَنْ يَعْرِفُهُ ذَلِكَ . وَلَا كَوْنُهُ فَقِيرًا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْعَامِلَ صِنْفًا غَيْرَ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ، فَلَا يُشْتَرُ وجودُهُ مَعْنَاهُمَا فِيهِ ، كَمَا لَا يُشْتَرُ مَعْنَاهُ فِيهِمَا ، وَقَدَرُوا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنِيٍّ ، إِلَّا لِحُمْسَةٍ ؛ لِعَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا ، أَوْ لِرَجُلٍ اتَّبَعَهَا بِمَالِهِ ، أَوْ لِرَجُلٍ كَانَ لَهُ جَارٌ مُسْكِينٌ فَتَصَدَّقَ عَلَى الْمُسْكِينِ ، فَأَهْدَى الْمُسْكِينُ إِلَى الْعَنِيِّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) . وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ تَشْتَرُ الْحُرِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْعِمَالَهَ وَلَايَةً ، فَنَافَاها الرُّقُ ، كَالْقَضَاءِ . وَيُشْتَرُ الْفَقْرُ ؛ لِتَعْلَمَ قَدَرُ الْوَاجِبِ وَصِفَتُهُ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَا تُسَلِّمُ مُنَافَاةَ الرُّقِ لِلْوَلَايَاتِ الدِّينِيَّةِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا فِي الصَّلَاةِ ، وَمُفْتِيًا ، وَرَآوِيًا لِلْحَدِيثِ ، وَشَاهِدًا ، وَهَذِهِ مِنَ الْوَلَايَاتِ الدِّينِيَّةِ . وَأَمَّا الْفَقْرُ ، فَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَعْرِفَةِ مَا يَأْخُذُهُ وَيَتْرُكُهُ ، وَيَخْصُلُ ذَلِكَ بِالْكَتَابَةِ ^(١١) لَهُ ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَصَاحِبَاهُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

فصل : والإمام مخير بين أن يستأجر العاملَ لإجارةٍ صحيحةٍ ، بأجرٍ معلومٍ ، إِمَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَإِمَّا عَلَى عَمَلٍ مَعْلُومٍ ، وَبَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ جُعْلًا مَعْلُومًا عَلَى عَمَلِهِ ، فَإِذَا عَمِلَهُ اسْتَحَقَّ الْمَشْرُوطَ ، وَإِنْ شَاءَ بَعَثَهُ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةٍ ثُمَّ أَعْطَاهُ ؛ فَإِنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الصَّدَقَةِ ، فَلَمَّا رَجَعْتُ عَمَلْنِي ، فَقُلْتُ : أَعْطَاهُ ^(١٢) أَخْرَجَ إِلَيْهِ ^(١٣) مِنْنَى . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ^(١٤) . فَإِنْ تَلَفَتِ الصَّدَقَةُ فِي يَدِهِ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى

(١٠) تقدم ترجمته في : ٤ / ١٠٣ .

(١١) في ١ ، م : « بالكاتب » .

(١٢) في م زيادة : « من » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) تقدم ترجمته في : ٤ / ١٠٧ ، ١٠٨ .

أربابها من غير تفریط ، فلا ضمان عليه ، ويستحق أجره من بيت المال ، وإن لم تتلّف أعطى أجر عمله منها ، وإن كان أكثر من ثمنها أو أقل ، ثم قُسم الباقي على أربابه ؛ لأن ذلك من مؤنتها ، فجرى مجرى علفها ومداواتها . وإن رأى الإمام أعطاه أجره من بيت المال ، أو يجعل له رزقا في^(١٥) بيت المال ، ولا يعطيه منها شيئا ، فعَل . وإن تولى الإمام أو الوالى من^(١٦) قبيله ، أخذ الصدقة وقسمتها ، لم يستحق منها شيئا ؛ لأنه يأخذ رزقه من بيت المال .

فصل : ويجوز للإمام أن يولى الساعى جبايتها دون تفريقها^(١٧) . ويجوز أن يوليه جبايتها وتفريقها ؛ فإن النبي ﷺ ولى ابن اللثبية فقديم بصدقته على النبي ﷺ ، فقال : هذا لكم ، وهذا أهدي لى^(١٨) . وقال لقبيصة : « اقم يا قبيصة حتى تأتيننا الصدقة ، فنأمر لك بها »^(١٩) . وأمر معاذا أن يأخذ الصدقة من أغنيائهم فيردّها في فقرائهم^(٢٠) . وروى^(٢١) أن زيادا ولى عمران بن حصين الصدقة ، فلما جاء قيل له : أين المال ؟ قال : أو للمال بعثنى ! أخذناها كما كنّا نأخذها على عهد رسول الله ﷺ ، ووضعناها حيث كنّا نضعها على عهد رسول الله ﷺ . رواه أبو داود^(٢٢) . وعن أنس جحيفة قال : أتانا مصدق النبي ﷺ ، فأخذ الصدقة من أغنيائنا ، فوضعها في فقرائنا ، وكنّا غلاما يتيما ، فأعطاني منها قلوصا . أخرجه الترميذى^(٢٣) .

(١٥) في ب : من هـ .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في الأصل ، ب ، م : هـ تفرقتها هـ .

(١٨) في ب ، م ، هـ : إلى هـ .

وانظر ما تقدم في تخرّج حديث ابن اللثبية في حاشية صفحة ٣١٢ .

(١٩) تقدم تخرّج حديث قبيصة في : ٤ / ١١٩ .

(٢٠) تقدم تخرّجه في : ١ / ٢٧٥ ، ٤ / ٥ .

(٢١) في ب : هـ وروى هـ .

(٢٢) تقدم تخرّجه في : ٤ / ١٣٢ .

(٢٣) تقدم تخرّجه في : ٤ / ٩٧ .

١٠٨٨ - مسألة : قال : (والمؤلفة قلوبهم ، وهم المشركون المتألفون على الإسلام)

هذا الصنف الرابع من أصناف الزكاة المستحقون لها . وقال أبو حنيفة : انقطع سبهم . وهو أحد أقوال الشافعي ؛ لما روي أن مشركاً جاء يلتبس من عمر مالا ، فلم يعطه ، وقال : ﴿ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ ﴾ ^(١) . ولم يتقل عن عمر ولا عثمان ولا على أنهم أعطوا شيئا من ذلك ، ولأن الله تعالى أظهر الإسلام ، وقمع المشركين ، فلا حاجة بنا إلى التأليف . وحكى حنبل ، عن أحمد ، أنه قال : المؤلفة قد انقطع حكمهم اليوم . والمذهب / على خلاف ما حكاه حنبل ، ولعل معنى قول أحمد : انقطع حكمهم . أى لا يحتاج إليهم فى الغالب ، أو أراد أن الأئمة لا يعطونهم اليوم ^(٢) شيئا ، فأما إن احتاج إليهم جاز الدفع إليهم ، فلا يجوز الدفع إليهم إلا مع الحاجة . ولنا ، على جواز الدفع إليهم قول الله تعالى : ﴿ وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ﴾ ^(٣) . وهذه الآية فى سورة براءة ، وهى من ^(٤) آخر ما نزل من القرآن على رسول الله ﷺ . وقد ثبت أن رسول الله ﷺ أعطى المؤلفة من المشركين والمسلمين ^(٥) . وأعطى أبو بكر ، رضى الله عنه ، عدي بن حاتم ، وقد قدم عليه بثلاثمائة جمل من إبل الصدقة ، ثلاثين بغيرا . ومخالفة كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله ، وأطراحهما ^(٦) بلا حجة لا يجوز ، ولا يثبت النسخ بترك

(١) سورة الكهف ٢٩ . وفى النسخ : من شاء فليؤمن ، خطأ .

(٢) سقط من : ١ .

(٣) سورة التوبة ٦٠ .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قوله : « والمؤلفة قلوبهم » ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٦ / ٨٤ .
ومسلم ، فى : باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٣٨ .
والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إعطاء المؤلفة قلوبهم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧١ . والنسائى ، فى : باب المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٥ .

(٦) فى ١ ، م : « وأطراحها » .

عمر وعثمان إعطاء المؤلفة ، ولعلهم لم يحتاجوا إلى إعطائهم ، فتركوا ذلك لعدم الحاجة إليه ، لا لسقوطه .

فصل : والمؤلفة قلوبهم ضربان ؛ كفار ومسلمون ، وهم جميعا السادة المطاعون في قومهم وعشائريهم . فالكفار ضربان ؛ أحدهما ، من يرجى إسلامه ، فيعطى لتقوى نيته في الإسلام ، ويميل نفسه إليه ، فيسلم ؛ فإن النبي ﷺ يوم فتح مكة ، أعطى صفوان بن أمية الأمان ، واستنظره صفوان أربعة أشهر لينظر في أمره ، وخرج معه إلى حنين ، فلما أعطى النبي ﷺ العطاء قال صفوان : مالي ؟ فأومأ النبي ﷺ إلى واد فيه إبل محملة ، فقال : « هذا لك » . فقال صفوان^(٧) : هذا عطاء من لا يخشى الفقر^(٨) . والضرب الثاني ، من يخشى شره ، ويرجى بعطيته كف شره وكف غيره معه . وروى عن ابن عباس أن قوما كانوا يأتون النبي ﷺ ، فإن أعطاهم مدحوا الإسلام ، وقالوا : هذا دين حسن . وإن منعهم ذموا وعابوا^(٩) . وأما المسلمون فأربعة / أضرب ؛ قوم من سادات المسلمين لهم نظراء من الكفار ، ومن المسلمين الذين لهم نية حسنة في الإسلام ، فإذا أعطوا رجى إسلام نظرائهم وحسن نياتهم ، فيجوز إعطاؤهم ؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه ، أعطى عدي بن حاتم ، والزبير بن بدير ، مع حسن نياتهما وإسلامهما . الضرب الثاني ، سادات مطاعون في قومهم يرجى بعطيتهم قوة إيمانهم ، ومناصحتهم في الجهاد ، فإنهم يعطون ؛ لأن النبي ﷺ أعطى عيينة بن حصن ، والأقرع بن حابس ، وعلقمة بن علاثة ، والطلقاء من أهل مكة ، وقال للأنصار : « يا معشر الأنصار علام تأسون ؟ على لعاعة^(١٠) من الدنيا تألفت بها قوما

(٧) في م نهادة : « إن » .

(٨) أخرجه مسلم ، في : باب ما سئل رسول الله ﷺ شيئا قط ، فقال : لا . وكثرة عطائه ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٨٠٦ .

(٩) انظر إرواء الغليل ٣ / ٣٦٩ .

(١٠) اللعاعة : الحصب والدنيا .

لَا إِيمَانَ لَهُمْ ، وَوَكَّلْتُمْ إِلَى إِيْمَانِكُمْ ؟ ^(١١) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(١٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَظِيزِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَى أَنَسًا وَتَرَكَ أَنَسًا ، فَلَبَقَهُ عَنِ الَّذِينَ تَرَكَ أَنَسًا ، فَصَعَّدَ الْمُنْبَرِ ، فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنِّي أُعْطِيَ أَنَسًا وَأَدْعُ أَنَسًا ، وَالَّذِي أَدْعُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الَّذِي أُعْطِيَ ، أُعْطِيَ أَنَسًا لِمَا فِي قُلُوبِهِمْ مِنَ الْجَزَعِ وَالْهَلَجِ ، وَأَكِلَ أَنَسًا إِلَى مَا فِي قُلُوبِهِمْ مِنَ الْغَنَى وَالْخَيْرِ ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَظِيزِ . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : حِينَ أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ أَمْوَالَ هَوَازِنَ ، طَفِقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِي رِجَالًا مِنْ قُرَيْشٍ مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ ، فَقَالَ نَاسٌ مِنَ الْأَنْصَارِ : يَغْفِرُ اللَّهُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، يُعْطِي قُرَيْشًا وَيَمْنَعُنَا ، وَسَيُوفِنَا تَقَطُّرَ مِنْ دِمَائِهِمْ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنِّي أُعْطِيَ رِجَالًا ^(١٣) حَدِيثِي عَهْدٍ ^(١٤) بِكَفْرِ أَتَأْلَفُهُمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٥) . الضَّرْبُ الثَّلَاثِ ، قَوْمٌ فِي طَرَفِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ ، إِذَا أُعْطُوا دَفَعُوا عَنْ يَدِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . الضَّرْبُ الرَّابِعُ : قَوْمٌ إِذَا أُعْطُوا أَجْبُوا الزَّكَاةَ مِمَّنْ لَا يُعْطِيهَا إِلَّا أَنْ يَخَافَ . ^(١٦) وَكُلُّ هَؤُلَاءِ ^(١٧) يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ مِنَ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّهُمْ / مِنَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ، فَيَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ الْآيَةِ . ٢٢٧/٦

(١١) أخرجه مسلم ، في : باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٣٨ ، ٧٣٩ . والنسائي ، في : باب المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٥ .
(١٢) في : باب من قال في الخطبة بعد النشاء : أما بعد ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب ما كان النبي ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم من الخمس ونحوه ... ، من كتاب الخمس ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا ... ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢ / ١٣ ، ٤ ، ١١٤ / ٩ ، ١٩١ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٦٩ .
(١٣) (١٣-١٣) في الأصل ، أ ، ب : حديث عهد . وفي م : حديث عهد . وفي البخاري : حديث عهدهم . والمنشئ في صحيح مسلم .
(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب ما كان النبي ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم من الخمس ونحوه ، من كتاب الخمس . صحيح البخاري ٤ / ١١٤ . ومسلم ، في : باب إعطاء المؤلفة ومن يخاف على إيمانه ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٣٣-٧٣٧ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٦٦ .
(١٥) (١٥-١٥) في : هؤؤلاء .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ثبوت سهم الرقاب ، ولا يختلف المذهب في أن المكاتبين من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم . وهو قول الجمهور . وخالفهم مالك ، فقال : إنما يصرف سهم الرقاب في إعتاق العبيد ، ولا يعجبنى أن يعان منها مكاتب . وخالف أيضاً ظاهر الآية ؛ لأن المكاتب من الرقاب ، لأنه عبد ، واللفظ عام ، فيدخل في عموميه . إذا ثبت هذا ، فإنه يدفع إلى المكاتب جميع ما يحتاج إليه لإفائه كتابته ، فإن لم يكن معه شيء ، جاز أن يدفع إليه جميعها . وإن كان معه شيء ، ثم لم يتخلص به ؛ لأن حاجته لا تندفع إلا بذلك . ولا يدفع إلى من معه وفاء كتابته شيء ؛ لأنه مستغن عنه في وفاء الكتابة . قيل ^(١) : ولا يدفع إليه بحكم الفقر شيء ^(٢) ؛ لأنه عبد . ويجوز أن يدفع إليه في كتابته قبل حلول النجم ؛ لكلا محل النجم ولا شيء معه ، فتفسخ الكتابة . ولا يدفع إلى مكاتب كافر شيء ؛ لأنه ليس من مصارف الزكاة . ولا يقبل قول المكاتب ^(٣) إنه مكاتب إلا بينة ؛ لأن الأصل عدمها ، فإن صدقه السيد ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يقبل ؛ لأن الحق في العبد لسيد ، فإذا أقر بانتقال حقه عنه قبل . والثاني ، لا يقبل ؛ لأنه متهم في أنه يواطئه ليأخذ به المال .

فصل : ويجوز للسيد دفع زكاته إلى ^(٤) مكاتبه ؛ لأنه قد صار معه في باب المعاملة كالأجنبي ، حتى ^(٥) يجزى بينهما الربا ، فصار كالغريم يدفع زكاته إلى ^(٦) غريمه . ويجوز للمكاتب ردّها إلى سيده بحكم الوفاء ؛ لأنها رجعت إليه بحكم الإيفاء ، أشبه إيفاء الغريم دينه بها . قال ابن عقيّل : ويجوز دفع الزكاة إلى سيد / المكاتب وفاء عن الكتابة .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سقط من : ا .

(٣) في م : مكاتب .

(٤-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

وهو الأولى ؛ لأنه أَعْجَلَ لِعَتَقِهِ ، وَأَوْصَلَ إِلَى الْمَقْصُودِ الَّذِي كَانَ الدَّفْعُ مِنْ أَجْلِهِ ، فَإِنَّهُ إِذَا أَخَذَهُ الْمُكَاتَّبُ قَدْ يَدْفَعُهُ وَقَدْ لَا يَدْفَعُهُ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ أَنَّهُ قَالَ : قَالَ سُفْيَانُ : لَا تُعْطَى مُكَاتَّبًا لَكَ مِنَ الزَّكَاةِ . قَالَ : وَسَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ : وَأَنَا أَرَى مِثْلَ ذَلِكَ . وَقَالَ الْأَثَرِيُّ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ : أَيُعْطَى الْمُكَاتَّبُ مِنَ الزَّكَاةِ ؟ قَالَ : الْمُكَاتَّبُ بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ ، فَكَيْفَ يُعْطَى ؟ وَمَعْنَاهُ - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - لَا يُعْطَى مُكَاتَّبُهُ مِنَ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدُهُ وَمَالُهُ ، يَرْجِعُ إِلَيْهِ إِنْ عَجَزَ ^(٥) ، وَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ وَلَاؤُهُ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِمُكَاتَّبِهِ ، وَلَا شَهَادَةُ مُكَاتَّبِهِ لَهُ .

١٠٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي ^(١) عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، اللَّهُ يُعَقِّقُ مِنْهَا)

اِخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي جَوَازِ الْإِعْتِقَاقِ مِنَ الزَّكَاةِ ، فَرَوَى عَنْهُ جَوَازُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، لِعُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ ^(٢) . وَهُوَ مُتَنَاقِلٌ لِلْقِنِّ ، بَلْ هُوَ ظَاهِرٌ فِيهِ ، فَإِنَّ الرِّقَبَةَ إِذَا أُطْلِقَتْ انْصَرَفَتْ إِلَيْهِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ ^(٣) . وَتَقْدِيرُ الْآيَةِ ، وَفِي إِعْتِقَاقِ الرِّقَابِ . وَلِأَنَّهُ إِعْتِقَاقٌ لِلرِّقَبَةِ ، فَجَازَ صَرَفُ الزَّكَاةِ فِيهِ ^(٤) ، كَدَفْعِهِ فِي الْكِتَابَةِ . وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ تُقْتَضِي صَرَفَ الزَّكَاةِ إِلَى الرِّقَابِ ، كَقَوْلِهِ : ﴿ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ ^(٥) يُرِيدُ الدَّفْعَ إِلَى الْمُجَاهِدِينَ ، كَذَلِكَ هُنَا . وَالْعَبْدُ الْقِنُّ لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ شَيْءٌ .

(٥) فِي مِ نَهَادَةِ : يَرْجِعُ إِلَيْهِ . تَكَرَّرَ .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٦٠ .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٩٢ ، وَسُورَةُ الْمَجَادِلَةِ ٣ .

(٤) فِي ١ : إِلَيْهِ .

قال أحمد، في رواية أبي طالب: قد كنت أقول: يُعْتَقُ من زكاته، ولكن أهابه اليوم؛ لأنه^(٥) يَجْرُ الوَلَاءُ . وفي موضع آخر، قيل له: فما يُعْجِبُكَ من ذلك؟ قال: يُعِينُ من ثَمَنِهَا، فهو أَسْلَمُ . وقد رَوَى نحو هذا عن التَّحِيْمِيّ، وسعيد بن جُبَيْرٍ، فإنَّهُمَا قالا: لا يُعْتَقُ من الزَّكَاةِ رَقَبَةٌ كَامِلَةٌ، لكن يُعْطَى منها في رَقَبَةٍ، وَيُعِينُ مُكَاتِبًا . وبه قال أبو حنيفة وصاحباه؛ لأنه إذا/ أَعْتَقَ من زكاته، انْتَفَعَ بَوَلَاءِ مَنْ أَعْتَقَهُ، فكانه صَرَفَ الزَّكَاةَ إلى نفسه . وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية، أن أحمد رَجَعَ عن القول بالإعْتَاقِ من الزَّكَاةِ . وهذا - والله أعلم - من أحمد إنما كان على سبيلِ الْوَرَعِ، فلا يَفْتَضِي رُجُوعًا؛ لَأَنَّ الْعِلَّةَ التي تَمْلِكُ بها جَرُّ الْوَلَاءِ، وَمَذْهَبُهُ أَنَّ مَا رَجَعَ من الْوَلَاءِ رُدٌّ في مِثْلِهِ، فلا يَنْتَفِعُ إذا بِإِعْتَاقِهِ من الزَّكَاةِ .

فصل: ولا يجوز أن يشتري من زكاته مَنْ يُعْتَقُ عليه بالرَّحِمِ، وهو كل ذى رَحِمٍ مَحْرَمٍ، فإن فَعَلَ عَتَقَ عليه، ولم تَسْقُطْ عنه الزَّكَاةُ . وقال الحسن: لا بأس أن يُعْتَقَ أباه من الزَّكَاةِ؛ لَأَنَّ دَفْعَ الزَّكَاةِ لم يَحْصُلْ إلى أَبِيهِ، وإنما دَفَعَ الثَّمَنَ إلى بَائِعِهِ . ولنا، أن نَفَعَ زكاته عاد إلى أبيه، فلم يَجْزُ، كما لو دَفَعَهَا إليه، ولأنَّ عِتْقَهُ حَصَلَ بِنَفْسِ الشَّرَاءِ مُجَاوِزَةً وَصِلَةً لِلرَّحِمِ^(٦)، فلم يَجْزُ أن يَحْتَسِبَ له به عن الزَّكَاةِ، كَنَفَقَةِ أَقَارِبِهِ . ولو أَعْتَقَ عَبْدَهُ الْمَمْلُوكَ^(٧) له عن زكاته، لم يُجْزِئُهُ^(٨)؛ لَأَنَّ آدَاءَ الزَّكَاةِ عن كُلِّ مَالٍ من جِنْسِيهِ، وَالْعَبْدُ ليس من جِنْسِ مَا عَجِبُ الزَّكَاةِ فِيهِ . ولو أَعْتَقَ عَبْدًا^(٩) عن عِبِيدِ التَّجَارَةِ^(١٠)، لم يَجْزُ؛ لَأَنَّ الْوَاجِبَ في قِيَمَتِهِمْ، لا في غَنِيِّهِمْ .

فصل: ويجوز أن يشتري من زكاته أَسِيرًا مُسْلِمًا من أَيْدِي الْمُشْرِكِينَ؛ لأنه فَكٌّ رَقَبَةٍ

(٥) في الأصل، ب، م: : ولأنه .

(٦) في الأصل، ب: : الرحم .

(٧) في الأصل: : المملك .

(٨) في م: : يجزئ .

(٩-١٠) في م: : من عبيده للتجارة .

من الأسر ، فهو كَمَلَكَ رَقَبَةَ الْعَبْدِ مِنَ الرُّقِّ ، وَلَأنَّ فِيهِ إِعْزَازًا لِلدِّينِ ، فهو كَصَرَفِهِ إِلَى الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ، وَلَأنَّهُ يَدْفَعُهُ ^(١٠) إِلَى الْأَسِيرِ ^(١١) فِي فَلَكَ ^(١٢) رَقَبَتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا يَدْفَعُهُ إِلَى الْغَايِمِ لِفَلَكَ رَقَبَتِهِ مِنَ الدِّينِ .

١٠٩١ - مسألة ؛ قال : (لَمَّا رَجَعَ مِنَ الْوَلَاءِ رُدُّ فِي مِثْلِهِ)

يَعْنِي يُعْتَقُ بِهِ أَيْضًا . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ » ^(١٣) . وَقَالَ مَالِكٌ : « وَلَأنَّهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأنَّهُ مَا لَمْ لَا مُسْتَحِقُّ لَهُ ، أَشْبَهَ مَا لَمْ لَا وَارِثَ لَهُ . وَقَالَ الْعَنْبَرِيُّ : يَجْعَلُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ لِلصَّدَقَاتِ ؛ لِأنَّ عِنْتَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ ، فَوَلَاؤُهُ يَرْجِعُ إِلَيْهَا ، وَلَأنَّ عِنْتَهُ / بِمَالٍ هُوَ لِلَّهِ ، وَالْمُعْتَقُ نَائِبٌ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى فِي الشِّرَاءِ وَالْإِعْتِقِ ، فَلَمْ يَكُنِ الْوَلَاءُ لَهُ ، كَمَا لَوْ تَوَكَّلَ فِي الْإِعْتِقِ ، وَكَالسَّاعِي إِذَا اشْتَرَى مِنَ الزَّكَاةِ رَقَبَةً وَأَعْتَقَهَا ، وَلَأنَّ الْوَلَاءَ أَثَرُ الرُّقِّ ، وَفَائِدَةُ مِنَ الْمُعْتَقِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الْمُزَكَّى ، لِإِفْضَائِهِ إِلَى أَنْ يَنْتَفِعَ بِزَكَاتِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَلَاءَ لَهُ . وَقَدْ سَبَقَ ذَلِكَ فِي بَابِ الْوَلَاءِ .

فصل : وَلَا يَغْفُلُ عَنْهُ . اخْتَارَهُ الْحَلَّالُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَاةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَغْفُلُ عَنْهُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأنَّهُ مُعْتَقٌ ، فَيَغْفُلُ عَنْهُ ، كَالَّذِي أَعْتَقَهُ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَأْخُذْ بِمِيرَاثِهِ بِالْوَلَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِزَكَاتِهِ ، وَالْعَقْلُ عَنْهُ لَيْسَ بِإِنْتِفَاعٍ ، فَيَقْبَلُ ^(١٤) عَلَى الْأَصْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا وِلَاةَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَغْفُلْ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ وَكِيلًا فِي الْعِنَقِ ، وَلَأنَّهُ لَا يَرِيثُهُ ، فَلَمْ يَغْفُلْ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ دَيْنُهُمَا ، وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُلُ بِالْوَكِيلِ وَالسَّاعِي إِذَا أُعْتِقَ مِنَ الزَّكَاةِ .

(١٠) فِي ب : د دَفَعَهُ .

(١١-١٢) فِي م : د لَفَكَ .

(١٣) تَقْدِيمُ تَحْرِيفِهِ فِي : ٣٥٩ / ٨ .

(١٤) فِي أ : د قَبِلَ .

وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم^(١) . هذا الصنف السادس من أصناف مصارف^(٢) الزكاة . ولا خلاف في استحقاتهم ، وثبوت سببهم ، وأن المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم ، لكن إن غرم في معصية ، مثل أن يشتري خمرًا ، أو يصرفه في زنا أو قمار أو غناء ونحوه ، لم يدفع إليه قبل التوبة شيء ؛ لأنه إعانة على المعصية ، وإن تاب ، فقال القاضي : يدفع إليه . واختاره ابن عقيل ؛ لأن إبقاء^(٣) الدين الذي في الذمة ليس من المعصية ، بل يجب تفرغها ، والإعانة على الواجب قربة لا معصية ، فأشبه من ألتف ماله في المعاصي حتى اقتقر ، فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء . وفيه وجه آخر ؛ لا يدفع إليه ؛ لأنه استدانة للمعصية ، فلم يدفع إليه ، كالمو لم يتب ، ولأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصي ، ثقة منه بأن دينه يقضى ، بخلاف من ألتف ماله في المعاصي ، فإنه يعطى لفقره ، لا لمعصيته .

فصل : لا يدفع / إلى غريم كافر ؛ لأنه ليس من أهل الزكاة ، ولذلك لا يدفع إلى فقيرهم ولا مكاتبهم . وإن كان من ذوى القربى ، فقال أصحابنا : يجوز الدفع إليه ؛ لأن علة منعه من الأخذ منها لفقره صيغته^(٤) عن أكلها ، لكونها أوساخ الناس ، وإذا أخذها لغرمه ، فصرفها إلى الغرماء ، فلا يتأله ذنابة وسخها ، ويحتجّل أن لا يجوز ؛ لغرم النصوص في منعهم من أخذها ، وكونها لا تحل لهم ، ولأن ذنابة أخذها تحصل ، سواء أكلها أو لم يأكلها ، ولا يدفع منها^(٥) إلى غريم له ما يقضى به غرمه ؛ لأن الدفع إليه لحاجته ، وهو مستغن عنها .

(١) في الأصل ، ا : د دينهم .

(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) في م : د إبقاء .

(٤) في ب ، م : د صيغته .

(٥) سقط من : ب .

فصل : ومن الغارمين صنف يُعْطَوْنَ مع الْغِنَى ، وهو مَنْ ^(٦) غَرِمَ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ ، وهو أَنْ يَفْعَ بَيْنَ الْحَيِّينَ وَأَهْلِ الْقَرْيَتَيْنِ عداوةً وَضَعَايُنَ ، يَتَلَفُ فِيهَا نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ، وَيَتَوَقَّفُ صَلَاحُهُمْ عَلَى مَنْ يَتَحَمَّلُ ذَلِكَ ، فَيَسْتَعِيْ إِنْسَانٌ فِي الْإِصْلَاحِ بَيْنَهُمْ ، وَيَتَحَمَّلُ الدِّمَاءَ الَّتِي بَيْنَهُمْ وَالْأَمْوَالَ ، فَيُسَمَّى ذَلِكَ حِمَالَةً ، بفتح الحاء ، وكانت العربُ تُعْرِفُ ذَلِكَ ، وكان الرجلُ منهم يَتَحَمَّلُ الْحِمَالَةَ ، ثم يَخْرُجُ فِي الْقَبَائِلِ فَيَسْأَلُ ^(٧) حَتَّى يُوَدِّيَهَا ، فَوَرَدَ الشَّرْعُ بِإِبَاحَةِ الْمَسْأَلَةِ فِيهَا ، وَجَعَلَ لَهُمْ ^(٨) نَصِيْبًا مِنَ الصَّدَقَةِ ، فَرَوَى قَبِيصَةُ بْنُ الْمُخَارِقِ ، قَالَ : تَحَمَّلْتُ حِمَالَةً ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، وَسَأَلْتُهُ فِيهَا ، فَقَالَ : « أِقِمْ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ ، فَنَأْمُرَكَ بِهَا » . ثُمَّ قَالَ : « يَا قَبِيصَةُ ، إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَجِلُّ إِلَّا لِثَلَاثَةٍ ؛ رَجُلٌ تَحَمَّلَ حِمَالَةً فَيَسْأَلُ فِيهَا حَتَّى يُوَدِّيَهَا ، ثُمَّ يُنْسِيكَ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَنَحَتْ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سِدَادًا مِنْ غَيْشِرٍ ، أَوْ قَوَامًا مِنْ غَيْشِرٍ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ ^(٩) ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ ، لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةً ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سِدَادًا مِنْ غَيْشِرٍ ^(١٠) ، أَوْ قَوَامًا مِنْ غَيْشِرٍ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ سُخْتُ يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُخْتًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(١١) .

ظ ٢٢٩/٦ وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تَجِلُّ / الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ ، إِلَّا لِخَمْسَةٍ » ^(١٢) . ذَكَرَ مِنْهُمْ ^(١٣) الْغَارِمَ . وَلَئِنَّهُ إِذَا يُقْبَلُ ضَمَانُهُ وَيَحْمَلُهُ إِذَا كَانَ مَلِيًّا ، وَبِهِ حَاجَةٌ إِلَى ذَلِكَ مَعَ الْغِنَى ، وَإِنْ أَذَى ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَقَطَ

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٨) في ب ، م : « له » .

(٩) في م زيادة : « له » .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١٩ .

(١٢) تقدم تخريجه في : ٤ / ١٠٣ .

(١٣) في م : « منها » .

الْقَرْمُ ، وإن استدان وأداها ، جازَ له الأخذُ ؛ لأنَّ القَرْمَ باقٍ ، والمطالبة قائمة ، والفرق بين هذا القَرْمِ والقَرْمِ لمصلحة نفسه ، أنَّ هذا القَرْمَ يُؤَخَّذُ^(١٤) لحاجتنا إليه لإطفاء الثائرة ، وإخماد الفتنة ، فجاز له الأخذُ مع الغنى ، كالغازي والمؤلف والعايل^(١٥) . والغارم لمصلحة نفسه يأخذُ لِحاجة نفسه ، فاعتبرت حاجته وعجزه ، كالفقير والمسكين والمكاتب وابن السبيل . وإذا كان الرجل غنياً ، وعليه دين لمصلحة لا يطيق قضاءه ، جاز أن يُدْفَعَ إليه ما يُتِمُّ به قضاءه ، مع ما زاد عن حدِّ الغنى . فإذا قلنا : الغنى يحصل بخمسين درهماً . وله مائة ، وعليه مائة ، جاز أن يُدْفَعَ إليه^(١٦) خمسون ، ليتمَّ قضاء المائة من غير أن ينقص غناه . قال أحمد : لا يُعطى مَنْ عنده خمسون درهماً أو حسابها من الذهب ، إلَّا مدينا ، فيعطى دينه ، وإن كان يُمكنه قضاء الدين من غير نقص من الغنى لم يُعط شيئاً .

فصل : وإذا أراد الرجل دفعَ زكاته إلى الغارم ، فله أن يُسلمها إليه ليُدْفَعها إلى غريمه ، وإن أحبَّ أن يُدْفَعها إلى غريمه قضاءً عن دينه ، فعن أحمد فيه روايتان ؛ إحداهما ، يجوزُ ذلك . نقل أبو الحارث ، قال : قلتُ لأحمد : رجلٌ عليه ألف ، وكان على رجلٍ زكاة ماله ألف ، فأداها عن هذا الذي عليه الدين ، يجوزُ هذا من زكاته ؟ قال : نعم ، ما أرى بذلك بأساً . وذلك لأنَّه دفعَ الزكاة قِ قضاء دينه ، فأشبهه ما لو دفعها إليه فقصي^(١٧) بها دينه . والثانية ، لا يجوزُ دفعها إلى الغريم . قال أحمد : أحبُّ إلى أن يُدْفَعَ إليه ، حتى يقضى هو عن نفسه . قيل : هو محتاجٌ يخاف أن يُدْفَعَ إليه ، فيأكله / ، ولا يقضى دينه . قال : فقلْ له يؤكِّله حتى يقضيه . فظاهرُ هذا أنه لا يُدْفَع الزكاة إلى الغريم إلَّا بوكالة الغارم ؛ لأنَّ الدين إنما هو على الغارم ، فلا يصحُّ قضاؤه إلَّا

(١٤) رسم الكلمة في النسخ : : يأخذ .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) لي م : : له .

(١٧) لي ا ، ب : : قضى . ولى م : : يقضى .

بِتَوْكِيلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ هَذَا عَلَى الِاسْتِحْبَابِ ، وَيَكُونُ قَضَاؤُهُ عَنْهُ جَائِزًا . وَإِنْ كَانَ دَافِعُ الزَّكَاةِ الْإِمَامَ ، جَازَ أَنْ يَقْضَىٰ بِهَا دَيْنَهُ مِنْ غَيْرِ تَوْكِيلٍ ؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ وَلَايَةً عَلَيْهِ فِي إِبْقَاءِ الدِّينِ ، وَلِهَذَا يُجْبِرُهُ عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ . وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ أَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا ، فَإِنْ كَانَ يَدَّعِيهِ مِنْ جِهَةِ إِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ ، فَالْأَمْرُ فِيهِ ظَاهِرٌ لَا يَكَادُ يَخْفَى ، فَإِنْ خَفِيَ ذَلِكَ ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ غَرِمَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ ، لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْغُرْمِ ، وَبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ . فَإِنْ صَدَّقَهُ الْعَرِيمُ ، فَعَلَى وَجْهِينِ ، كَالْمُكَائِبِ إِذَا صَدَّقَهُ سَيِّدُهُ .

١٠٩٣ - مسألة : قال : (وَسَهَّمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَهُمْ الْغُرَاةُ يُعْطَوْنَ مَا يَشْتَرُونَ بِهِ الدُّوَابَّ وَالسَّلَاحَ ، وَمَا يَتَقَرَّوْنَ ^(١) بِهِ عَلَى الْعَدُوِّ ، وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ)

هذا الصَّنْفُ السَّامِعُ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ . وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِهِمْ ، وَبِقَاءِ حُكْمِهِمْ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهم الْغُرَاةُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ؛ لِأَنَّ سَبِيلَ اللَّهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ هُوَ الْعَزْوُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ ^(٢) . وَقَالَ : ﴿ وَتَجَاهِدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ ^(٣) . وَقَالَ : ﴿ إِنْ اللَّهُ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا ﴾ ^(٤) . وَذَكَرَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِهِ ، فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنَّهم يُعْطَوْنَ وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ : لَا تُدْفَعُ إِلَّا إِلَى فَقِيرٍ . وَكَذَلِكَ قَالَوَا فِي الْغَارِمِ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَنْ تَجَبَّ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ لَا تَحِلُّ لَهُ ، كَسَائِرِ أَصْحَابِ السُّهُمَانِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمُعَاذٍ : « أَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ » ^(٥) . فَظَاهِرُ هَذَا

(١) فِي م : يَنْفَقُونَ .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٤٤ .

(٣) سُورَةُ الصَّفِّ ١١ . وَفِي النِّسْخِ : « وَتَجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِهِ » خَطَأً .

(٤) سُورَةُ الصَّفِّ ٤ .

(٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ١ / ٢٧٥ ، ٤ / ٥ .

أَنَّهُا كُلُّهَا / تُرَدُّ فِي الْفُقَرَاءِ ، وَالْفَقِيرُ عِنْدَهُمْ مَنْ لَا يَمْلِكُ نَصَابًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : ٢٣٠/٦ ظ
 « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ إِلَّا لِخَمْسَةٍ ؛ لِغَارٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَوْ لِغَارِمٍ »^(٦) . وَذَكَرَ
 بَقِيَّتَهُمْ . وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْفُقَرَاءَ وَالْمَساكِينَ صِنْفَيْنِ ، وَعَدَّ بَعْدَ هُمَا سِتَّةَ أَصْنَافٍ ، فَلَا
 يَلْزَمُ وُجُودَ صِفَةِ الصَّنْفَيْنِ فِي بَقِيَّةِ الْأَصْنَافِ ، كَمَا لَا يَلْزَمُ وُجُودَ صِفَةِ الْأَصْنَافِ فِيهِمَا^(٧) ،
 وَلَأنَّ هَذَا يَأْخُذُ^(٨) لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ ،^(٩) فَأَشْبَهَ الْعَامِلَ وَالْمُؤَلَّفَ ، فَأَمَّا أَهْلُ سَائِرِ السُّهُمَانِ ،
 فَأَيُّمَا يُعْتَبَرُ فَقْرُ مَنْ يَأْخُذُ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا ، دُونَ مَنْ يَأْخُذُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ^(١٠) . فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ،
 فَمَنْ قَالَ ، إِنَّهُ يُرِيدُ الْعَزْوَ . قَبْلَ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَى نَيْبَتِهِ^(١١) ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ
 قَدْرُ كِفَايَتِهِ لِمُؤْنَتِهِ وَشِرَاءِ السَّلَاحِ وَالْفَرَسِ إِنْ كَانَ فَارِسًا ، وَحُمُولَتِهِ وَدِرْعِهِ وَلِبَاسِهِ^(١٢)
 وَسَائِرِ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِعَزْوِهِ ، وَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ دَفْعًا مُرَاعَى ، فَإِنْ لَمْ يَغْزُ رَدَّهُ ؛
 لِأَنَّهُ أَخَذَهُ كَذَلِكَ ، وَإِنْ غَزَا وَعَادَ ، فَقَدْ مَلَكَ مَا أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّا دَفَعْنَا إِلَيْهِ قَدْرَ الْكِفَايَةِ ،
 وَإِنَّمَا ضَيَّقَ عَلَى نَفْسِهِ . وَإِنْ مَضَى إِلَى الْعَزْوِ ، فَرَجَعَ مِنَ الطَّرِيقِ ، أَوْ لَمْ يُتِمَّ الْعَزْوَ الَّذِي
 دَفَعَ إِلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ ، رَدًّا مَا فَضَّلَ مَعَهُ ؛ لِأَنَّ الَّذِي أَخَذَ لِأَجْلِهِ لَمْ يَفْعَلْهُ كُلَّهُ .

فصل : وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ هَذَا السُّهُمَ الْغُرَاةُ الَّذِينَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الدِّيَّانِ ، وَإِنَّمَا
 يَتَطَوَّعُونَ بِالْعَزْوِ إِذَا تَشَطُّوا . قَالَ أَحْمَدُ : وَيُعْطَى ثَمَنُ الْفَرَسِ ، وَلَا يَتَوَلَّى مُخْرَجُ الزَّكَاةِ
 شِرَاءَ الْفَرَسِ بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِيْتَاءُ الزَّكَاةِ ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا بِنَفْسِهِ ، فَمَا أُعْطِيَ إِلَّا
 فَرَسًا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي شِرَاءِ السَّلَاحِ وَالْمُؤْنَةِ . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : إِنْ دَفَعَ ثَمَنُ
 الْفَرَسِ وَثَمَنُ السَّيْفِ ، فَهُوَ أَعْجَبُ إِلَيَّ ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ هُوَ ، رَجَحْتُ أَنْ يُجْزِيَنَّهُ . وَقَالَ

(٦) تقدم تخريجه في : ١٠٩ / ٤ .

(٧) في ١ ، م : فيها هـ .

(٨) في ١ ، ب ، م ، زيادة : حاجته إليها دون أن يأخذ هـ .

(٩-٩) سقط من : ب .

(١٠) في النسخ : بيتته هـ . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(١١) في ب ، م : وأثاته هـ .

أيضا : يشتري الرجل من زكاته الفرس ، ويحمل عليه^(١٢) ، والقناة ، ويجهز الرجل ؛ وذلك لأنه قد^(١٣) صرف الزكاة / في سبيل الله ، فجاز ، كالمو دفعها إلى الغازي فاشترى بها . قال : ولا يشتري من الزكاة فرسا يصير حبيسا في سبيل الله ، ولا دارا ، ولا ضيعة يصيرها^(١٤) في سبيل الله^(١٥) للرباط ، ولا يقفها على المجاهدين ؛ لأنه لم يؤت الزكاة لأحد ، وهو مأثور بإثباتها . قال : ولا يغزو الرجل على الفرس الذي أخرجه من زكاة ماله ؛ لأنه لا يجوز أن يجعل نفسه مصرفا لزكاته ، كما لا يجوز أن يقضى بها دينه ، ومتى أخذ الفرس التي اشترى بماله ، صار مصرفا لزكاته .

١٠٩٤ - مسألة ، قال : (ونعطي أيضا في الحج ، وهو من^(١) سبيل الله)

ويروى هذا عن ابن عباس . وعن ابن عمر ، الحج من^(٢) سبيل الله . وهو قول إسحاق ؛ لما روي أن رجلا جعل ناقة له في سبيل الله ، فأرادت امرأته الحج ، فقال لها النبي ﷺ : « اركبها ، فإن الحج من^(٣) سبيل الله » . (رواه أبو داود بمعناه^(٤) . وعن أحمد ، رحمه الله ، رواية أخرى ، لا يصرف منها في الحج . وبه قال مالك ، والليث^(٥) ، وأبو حنيفة ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وهذا أصح ؛ لأن سبيل الله عند الإطلاق إنما ينصرف إلى الجهاد ، فإن كل ما في القرآن (من ذكر) سبيل الله ، إنما أريد به الجهاد ، إلا اليسير ، فيجب أن يحمل ما في هذه الآية على

(١٢) في ب : عليه .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل ، ١ .

(١) في أ ، ب : في .

(٢) في ب ، م : في .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، م . وأخرجه أبو داود ، في : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود

٤٥٩ / ١ .

(٤) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٥-٥) في أ : في .

ذلك ؛ لأن الظاهر إرادته به ، ولأن الزكاة إنما تُصرف إلى أحد رجلين ، محتاج إليها ، كالفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين لقضاء ديونهم ، أو من يحتاج إليه المسلمون ، كالعامل والغاري والمؤلف والغريم لإصلاح ذات البين . والحج من الفقير لا تُفسخ للمسلمين فيه ، ولا حاجة بهم إليه ، ولا حاجة به أيضا إليه ، لأن الفقير لا فرض عليه فيسقطه ، ولا مصلحة له في إيجابه عليه ، وتكليفه مشقة قد رفقه الله منها ، وخفف عنه إيجابها ، وتوفير هذا القدر على ذوى الحاجة من سائر الأصناف ، أو دفعه في مصالح المسلمين / أولى . وأما الخير فلا يمتنع أن يكون الحج من ^(٦) سبيل الله ، والمراد بالآية غيره ؛ لما ذكرنا . وقال الشافعي : يجوز الدفع إلى من أراد الحج ، لكونه ابن سبيل . ولا يصح ؛ لأن ابن السبيل المسافر المنقطع به ، ومن ^(٧) هو محتاج إلى السفر ، ولا حاجة بهذا إلى هذا السفر . فإن قلنا : يدفع في الحج منها . فلا يعطى إلا بشرطين ؛ أحدهما ، أن يكون ممن ليس له ما يحج به سواها ؛ لقول النبي ﷺ : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنْبِي ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ » ^(٨) . وقال : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنْبِي ، إِلَّا لِخَمْسَةٍ » ^(٩) . ولم يذكر الحاج منهم . ولكنه يأخذ حاجته ، لا ^(١٠) حاجة المسلمين إليه ^(١١) ، فاعتبرت فيه الحاجة ، كمن يأخذ ^(١٢) لفقره . والثاني ، أن يأخذ ^(١٣) لحاجة الفرض . ذكره أبو الخطاب ؛ لأنه يحتاج إلى إسقاط فرضه وإبراء ذمته ، أما التطوع فله مندوحة عنه . وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد جواز ذلك في الفرض والتطوع معا . وهو ظاهر قول

(٦) في ب : هـ في هـ .

(٧) في م : هـ أو من هـ .

(٨) تقدم تخريجه في : ٤ / ١٠٩ .

(٩) تقدم تخريجه في : ٤ / ١٠٣ .

(١٠) في ب : هـ ولا هـ .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في الأصل ، م : هـ يأخذ هـ .

(١٣) في ب ، م : هـ يأخذ هـ .

الْجِرْفَى ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مِنْ^(١٤) سَبِيلِ اللَّهِ ، وَلِأَنَّ الْفَقِيرَ لَا فَرَضَ عَلَيْهِ ، فَالْحَاجَةُ مِنْهُ كَالْتَطَوُّعِ ، فَعَلِيَ هَذَا يَجُوزُ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ ، مَا يَحُجُّ بِهِ حَاجَةٌ كَامِلَةٌ ، وَمَا يُغْنِيهِ فِي حَاجَتِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحُجَّ مِنْ زَكَاةِ نَفْسِهِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَغْزَوْهَا .

١٠٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَابْنُ السَّبِيلِ ، وَهُوَ الْمُنْقَطِعُ بِهِ ، وَلَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ ، فَيُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ مَا يُكْفِيهِ)

ابن السبيل : هو الصنف الثامن من أهل الزكاة . ولا خلاف في استحقاقه وبقيائه سهمه ، وابن السبيل هو المسافر الذي ليس له ما يرجع به إلى بلده ، وله اليسار في بلده ، فيعطى ما يرجع به . وهذا قول قتادة . ونحوه قول^(١) مالك ، وأصحاب الرأي . وقال الشافعي : هو المجتاز^(٢) ، ومن يريد إنشاء السفر إلى بلد أيضا ، فيدفع إليهما ما يحتاجان إليه لذهابهما وغوردهما ؛ لأنه يريد السفر لغير مقصية ، فأشبهه / المجتاز . و٢٣٢/٦ ولنا ، أن ابن السبيل هو الملازم للطريق الكائن فيها ، كما يقال : وَلَدُ اللَّيْلِ . للذي يكثر الخروج فيه ، والقاطن في بلده ليس في طريق ، ولا يثبت له حكم الكائن فيها ، ولهذا لا يثبت له حكم السفر بهمه به^(٣) دون فعله^(٤) ، ولأنه لا يفهم من ابن السبيل إلا الغريب دون من هو في وطنه ومنزله ، وإن انتهت به الحاجة منتهاها ، فوجب أن يحمل المذكور في الآية على الغريب دون غيره ، وإنما يعطى وله اليسار في بلده ؛ لأنه عاجز عن الوصول إليه ، والانتفاع به ، فهو كالمعدوم في حقه . فإن كان ابن السبيل فقيرا في بلده ، أعطى لفقره وكونه^(٥) ابن سبيل^(٦) ، لوجود الأمرين فيه ، ويعطى لكونه ابن سبيل قدر ما

(١٤) في الأصل ، م : د في .

(١) في أ ، م : د قال .

(٢) في النسخ : المختار .

(٣) سقط من : ب .

(٤) في ب : د مثله .

(٥) في أ ، ب : د ولكونه .

(٦) في م : د السبيل .

يُوصَلُّهُ إِلَى بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَيْهِ لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ ، فَتَقْدَرُ بِقَدْرِهِ ، وَتُدْفَعُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فِي بَلَدِهِ إِذَا كَانَ مُتَحَاجًّا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوُصُولِ إِلَى مَالِهِ ، فَصَارَ كَالْمَعْتُومِ . وَإِنْ فَضَّلَ مَعَهُ شَيْءٌ بَعْدَ رُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ رَدَّهُ ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ لِلْحَاجَةِ ، وَقَدْ حَصَلَ الْغِنَى بِدُونِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ لَغَزْوٍ فَلَمْ يَغْزُ . وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا ، أَوْ اتَّصَلَ بِسَفَرِهِ الْفَقْرُ ، أَخَذَ الْفَضْلَ لِفَقْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ فَاتَ الْاسْتِحْقَاقُ بِكَوْنِهِ ابْنَ سَبِيلٍ ، حَصَلَ الْاسْتِحْقَاقُ بِجِهَةِ أُخْرَى . وَإِنْ كَانَ غَارِمًا ، أَخَذَ الْفَضْلَ لِفَرَمِهِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ ابْنُ السَّبِيلِ مُتَحَازًّا يَرِيدُ بَلَدًا غَيْرَ بَلَدِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَجُوزُ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ مَا يَكْفِيهِ فِي مُضِيِّهِ إِلَى مَقْصِدِهِ وَرُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَى السَّفَرِ الْمُبَاحِ ، وَبَلَوُغِ الْغَرَضِ الصَّحِيحِ ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ السَّفَرِ مُبَاحًا ، إِمَّا قُرْبَةً كَالْحَجِّ وَالْجِهَادِ وَنَهَارَةَ الْوَالِدَيْنِ ، أَوْ مُبَاحًا كَطَلَبِ الْمَعَاشِ وَالتَّجَارَاتِ . فَأَمَّا الْمَعْصِيَةُ فَلَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَيْهَا ، وَتُسَبَّبُ إِلَيْهَا ، فَهِيَ كِفَعْلُهَا ، فَإِنْ وَسِيلَةَ الشَّيْءِ جَارِيَةٌ مَجْرَاهُ . وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ / لِلزَّهْوَةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُدْفَعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْصِيَةٍ . وَالثَّانِي ، لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى هَذَا السَّفَرِ . وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ لِلسَّفَرِ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ ذَلِكَ لَجَازَ لِلْمُنْتَشِئِ لِلسَّفَرِ مِنْ بَلَدِهِ ، وَلِأَنَّ هَذَا السَّفَرَ إِنْ كَانَ لِحِجَابٍ ، فَهُوَ يَأْخُذُ لَهُ ^(٨) مِنْ سَهْمٍ فِي ^(٩) سَبِيلِ اللَّهِ ، وَإِنْ كَانَ حَاجًا فَغَيْرُهُ أَهَمُّ مِنْهُ . وَإِذَا لَمْ يَجْزِ الدَّفْعُ فِي هَذَيْنِ ، فَفِي غَيْرِهِمَا أَوَّلَى . وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِاللَّدْفَعِ إِلَيْهِ لِلرُّجُوعِ إِلَى بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ تَدْعُو حَاجَتُهُ إِلَيْهِ ^(١٠) وَلَا غِنَى بِهِ عَنْهُ ، فَلَا يَجُوزُ الْإِحَاقُ غَيْرِهِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ ، فَلَا يَجُوزُ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَصٌّ فِيهِ ، فَلَا يَثْبُتُ جَوَازُهُ لِعَدَمِ النَّصِّ وَالْقِيَاسِ .

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقط من : أ ، ب .

(٩) سقط من : أ ، م .

(١٠) سقط من : م .

فصل : وإذا ادَّعى الرجلُ أنه ابنُ سَيْبِلٍ ^(١١) ، ولم يُعرَفْ ذلك ، لم يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ . وإن ادَّعى الحاجةَ ، ولم يكنْ عُرِفَ له مَالٌ في مكانه الذى هو به ، قَبِلَ قَوْلُهُ من غيرِ بَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُهُ معه . وإن عُرِفَ له مَالٌ في مكانه ، لم يُقْبَلْ دَعْوَاهُ للفقْرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، كَالو ادَّعى إنسانُ الْمَسْكَنَةَ .

فصل : وَجُمْلَةُ مَنْ يَأْخُذُ مع الْغَنَى خُمْسَةً ؛ الْعَامِلُ ، وَالْمَوْلُفُ قَلْبُهُ ، وَالْغَارِى ، وَالْغَارِمُ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ ، وَابْنُ السَّيْبِلِ الَّذِي لَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ . وَخُمْسَةٌ لَا يُعْطَوْنَ إِلَّا مع الْحَاجَةِ ؛ الْفَقِيرُ ، وَالْمَسْكِينُ ، وَالْمُكَاتِبُ ، وَالْغَارِمُ ^(١٢) الْمَصْلُحَةُ نَفْسِهِ ^(١٣) فِي مُبَاحٍ ، وَابْنُ السَّيْبِلِ . وَأَرْبَعَةٌ يَأْخُذُونَ أَخْذًا مُسْتَقَرًّا ، لَا يَلْزَمُهُمْ رَدُّ شَيْءٍ بِحَالٍ ؛ الْفَقِيرُ ، وَالْمَسْكِينُ ، وَالْعَامِلُ ، وَالْمَوْلُفُ . وَأَرْبَعَةٌ يَأْخُذُونَ أَخْذًا غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ ؛ الْمُكَاتِبُ ، وَالْغَارِمُ ، وَالْغَارِى ، وَابْنُ السَّيْبِلِ .

فصل : وَمَنْ سَافَرَ لِمَعْصِيَةٍ ، فَأَرَادَ الرُّجُوعَ إِلَى بَلَدِهِ ، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ ، مَا لَمْ يَثْبُتْ . فَإِنْ تَابَ ، اخْتَمَلَ جَوَازَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ ، فَأُثْبِتَهُ رُجُوعَ غَيْرِهِ ، بَلْ رُبَّمَا كَانَ رُجُوعُهُ إِلَى بَلَدِهِ ثَرَكًا لِلْمَعْصِيَةِ ، وَإِقْلَاعًا / عَنْهَا ، كَالْعَاقِ يُرِيدُ الرُّجُوعَ إِلَى أَبَوَيْهِ ، وَالْفَارِّ مِنْ غَرِيمِهِ أَوْ امْرَأَتِهِ ^(١٤) يُرِيدُ الرُّجُوعَ إِلَيْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُدْفَعَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ ذَلِكَ الْمَعْصِيَةُ ، فَأُثْبِتَهُ الْغَارِمَ فِي الْمَعْصِيَةِ .

١٠٩٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطَى لِكُلِّ هَؤُلَاءِ الْأَصْنَافِ ، وَإِنْ كَانُوا مَوْجُودِينَ ، إِنَّمَا عَلَيْهِ أَنْ لَا يَجَاوِزَهُمْ ^(١٥))

وذلك لِأَنَّ الْآيَةَ إِنَّمَا سَبَقَتْ لِبَيَانِ مَنْ يَجُوزُ الصَّرْفُ إِلَيْهِ ، لَا لِإِجَابِ الصَّرْفِ إِلَى

(١١) قى م : السبيل .

(١٢-١٣) قى ب : مصلحته .

(١٣) قى ا : وامراته .

(١٤) قى ب : يجاوزهم .

الجميع ، بدليل أنه لا يجبُ نعيمُ كلِّ صنفٍ بها . وقد ذَكَرَ اللهُ تعالى في آيةٍ أُخْرَى صَرَفَهَا إلى صنفٍ واحدٍ ، فقال سبحانه : ﴿ إِن تَبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤَثِّمُوهَا أَفْقَرَاءَ فَهِيَ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ ^(٢) . وقال النبي ﷺ لمُعَاذٍ حين بَعَثَهُ إلى اليَمَنِ : « أَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . فلم يَذْكُرْ في الآية ولا في ^(٤) الخبرَ إِلَّا صِنْفًا وَاحِدًا . وقال النبي ﷺ لَقَبِيصَةَ حين تَحَمَّلَ حِمَالَةً : « أَقِمِ يَا قَبِيصَةُ ، حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ ، فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا » ^(٥) . فَذَكَرَ دَفْعَهَا إلى صِنْفٍ وَاحِدٍ ^(٦) ، وهو من الغاريمين . وأَمَرَ بنى زُرَيْقٍ بِدَفْعِ صَدَقَتِهِمْ إلى سَلَمَةَ بنِ صَخْرٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٧) . وهو شَخْصٌ وَاحِدٌ . وَبَعَثَ إِلَيْهِ عَلَى رَضَى اللهُ عَنْهُ بِذَهَبِيَّةٍ فِي ثَرِيَّتِهَا ، فَقَسَمَهَا بَيْنَ الْمُؤَثِّفَةِ قُلُوبُهُمْ ^(٨) ، وَهُمْ صِنْفٌ وَاحِدٌ . وَالْآثَارُ فِي هَذَا كَثِيرَةٌ ، تَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَتَّقِدُّ فِي كُلِّ صَدَقَةٍ ثَابِتَةٍ دَفْعَهَا إلى جَمِيعِ الْأَصْنَافِ ، وَلَا تَعْمِيمُهُمْ بِهَا ، بَلْ كَانَ يَدْفَعُهَا إلى مَنْ تيسَّرَ مِنْ أَهْلِهَا ، وَهَذَا هو اللَّائِقُ بِحِكْمَةِ الشَّرْعِ وَحُسْنِهِ ، إِذْ غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُكَلَّفَ اللهُ سُبْحَانَهُ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ شَاةٌ ، أَوْ صَاعٌ مِنَ الْبُرِّ ، أَوْ نِصْفُ مِثْقَالٍ ، أَوْ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ ، دَفْعَهَا إلى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ نَفْسًا ، أَوْ أَحَدًا وَعَشْرِينَ ، أَوْ أَرْبَعَةَ وَعَشْرِينَ / نَفْسًا ، مِنْ ثَمَانِيَةِ أَصْنَافٍ ، لِكُلِّ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ نَفْسٌ ، وَالْغَالِبُ تَعَذُّرُ وَجُودِهِمْ فِي الْإِقْلِيمِ الْعَظِيمِ ، وَعَجْزُ السُّلْطَانِ عَنْ إِصَالِ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ مَعَ كَثْرَتِهِ إِلَيْهِمْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، فَكَيْفَ يُكَلَّفُ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى كُلُّ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ جَمْعُهُمْ

(٢) سورة البقرة ٢٧١ .

(٣) تقدم تخريجه في : ١ / ٢٧٥ ، ٤ / ٥ .

(٤) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٥) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١٩ .

(٦) سقط من : م .

(٧) في : باب في الطهارة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود : ١ / ٥١٣ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في الطهارة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي : ٢ / ١٦٣ ، ١٦٤ . والإمام

أحمد ، في : المسند : ٤ / ٣٧ .

(٨) تقدم تخريجه في : ٤ / ١٢٨ .

وإعطائهم ، وهو سبحانه القائل : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ ^(٩) .
 وقال : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ^(١٠) . وقال : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ
 نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ ^(١١) . وأظن من قال بوجوب دفعها على هذا الوجه إنما يقوله
 بلسانه ، ^(١٢) ولا يفعلُه ^(١٣) ، ولا يقدرُ على فعله ، وما بلغنا أن النبي ﷺ فعل هذا في صدقة
 من الصدقات ، ولا أحدًا من خلفائه ، ولا من صحابته ، ولا غيرهم ، ولو كان هذا هو
 الواجب في الشريعة المظهر لما أغفلوه ، ولو فعلوه مع مشقته لثقل وما أهمل ، إذ لا يجوز
 على أهل التوابع إهمال ثقل ما تدعو الحاجة إلى ثقله ، سيما مع كثرة من تجب عليه
 الزكاة ، ووجود ذلك في كل زمان ، وفي كل مصر ^(١٤) وبلد ، وهذا أمر ظاهر ، وقد
 سبقَت هذه المسألة والكلام ^(١٥) فيها فيما تقدّم ^(١٦) .

فصل : ويستحب تفريقها ^(١٧) على ما أمكن من الأصناف ، ليخرج من الخلاف ،
 ونعيم من ^(١٨) أمكن من كل صنف . فإن كان المتولى لتفريقها الساعي ، استحب
 إحصاء أهل السهمان من عمله ، حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد تناهي
 أَسْمَائِهِمْ ، وَأَسْمَائِهِمْ ، وحاجاتهم ، وقدر كفاياتهم ، لتكون تفرقة عقيب جمع
 الصدقة . ويتبدأ بإعطاء العامل ؛ لأنه يأخذُه على طريق المعاوضة ، فكان استحقاقه

(٩) سورة الحج ٧٨ .

(١٠) سورة البقرة ١٨٥ .

(١١) سورة البقرة ٢٨٦ .

(١٢) (١٢-١٢) سقط من : م .

(١٣) في الأصل ، ا ، ب : د وكل .

(١٤) في ا : د عصر .

(١٥) سقطت الواو من : م .

(١٦) في : ٤ / ١٢٧-١٣١ .

(١٧) في ب ، م : د تحديقها .

(١٨) في ب : د ما .

أَفْوَى ، ولذلك إِذَا عَجَزَتِ الصَّدَقَةُ عَنْ أَجْرِهِ ، ثُمَّ لَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَئِنْ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرٌ . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَغْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ »^(١٩) . ثُمَّ بِالْأَهَمِّ فَالْأَهَمُّ ، وَأَهْمُهُمْ أَشَدُّهُمْ^(٢٠) حَاجَةٌ ، فَإِنْ كَانَتِ الصَّدَقَةُ تُفِي بِحَاجَةِ / جَمِيعِهِمْ ، أُعْطِيَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ قَدْرَ مَا يَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهُ ، فَيُعْطَى الْفَقِيرُ مَا يُغْنِيهِ ، وَهُوَ مَا تَحْصُلُ لَهُ بِهِ الْكَفَايَةُ فِي عَامِهِ ذَلِكَ ، لَهُ وَلِوَلَدِهِ ، وَيُعْطَى الْمُسْكِينُ مَا يُثْبِتُ بِهِ الْكَفَايَةَ ، إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ^(٢١) ، فَبِهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ؛ يُعْطِيَهُ^(٢٢) مَا يُثْبِتُ بِهِ الْكَفَايَةَ ، وَالثَّانِي ، لَا يَزِيدُهُ^(٢٣) عَلَى خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، أَوْ قِيمَتِهَا مِنَ الذَّهَبِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عِيَالٌ ، فَيَنْدَفِعُ إِلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، وَيَنْدَفِعُ إِلَى الْعَامِلِ قَدْرَ أَجْرِهِ ، وَإِلَى الْغَارِمِ مَا يَقْضِي بِهِ غُرْمَهُ ، وَإِلَى الْمُكَائِبِ مَا يُؤْفَى^(٢٤) كِتَابَتَهُ ، وَالْغَارِي يُعْطَى مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِمَوْتِهِ غُرْمَهُ ، وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُلْغُوهُ إِلَى بَلَدِهِ . وَإِنْ نَقَصَتِ الصَّدَقَةُ عَنْ كِفَايَتِهِمْ ، فَزَكَّ فِيهِمْ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَى . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ مِنْ كُلِّ صَنِيفٍ عَنْ أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ أَقَلُّ الْجَمْعِ ، إِلَّا الْعَامِلُ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ وَاحِدًا . وَإِنْ فَضَلَتِ الصَّدَقَةُ عَنْ كِفَايَتِهِمْ ، نَقَلَ الْفَاضِلَ إِلَى أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُتَوَلَّى لَتَفْرِيقِهَا رُبُّهَا ، فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِأَهْلِهَا مِنْ أَهْلِهِ ، وَيُفَرِّقُهَا فِي الْأَهَمِّ فَالْأَهَمِّ ، وَهُوَ مَنْ اشْتَدَّتْ حَاجَتُهُ ، وَقُرْبَ مِنْهُ نَسَبُهُ ، وَيُعْطَى مَنْ أَمَكَنَهُ .

فصل : وَإِنْ اجْتَمَعَ فِي وَاحِدٍ سَبَبَانِ ، يَجُوزُ الْأَخْذُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا ، كَالْفَقِيرِ الْغَارِمِ ، أُعْطِيَ بِهِمَا جَمِيعًا ، فَيُعْطَى مَا يَقْضِي^(٢٥) غُرْمَهُ ، ثُمَّ يُعْطَى مَا يُغْنِيهِ ؛ لِأَنَّ

(١٩) تقدم تخريجه ل: ٨ / ١٧ .

(٢٠) ل: م : أشد .

(٢١) ل: أ ، ب : د والورق .

(٢٢) سقط من : ب .

(٢٣) ل: م : يزيد .

(٢٤) ل: م : نفاذة : د به .

(٢٥) ل: نفاذة : د به .

الشَّخْصَ الَّذِي فِيهِ الْمَعْنَيَانِ كَشَخْصَيْنِ ، وَجِدَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدُ الْمَعْنَيَيْنِ ، فَيَسْتَحِقُّ بِهِمَا كَالْيَمِوَاتِ لِأَنَّهُ عَمُّ هُوَ زَوْجٌ أَوْ أَخٌ مِنْ أُمِّ ، وَلَوْ أَوْصَى لِقَرَاتِهِ وَلِلْفُقَرَاءِ ، اسْتَحَقَّ الْقَرِيبُ الْفَقِيرُ سَهْمَيْنِ .

١٠٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ لِنِسَى هَاشِمٍ)

وَلَا لِمَوَالِيهِمْ ، وَلَا لِلْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَلَا لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلَ . وَلَا لِلزَّوْجِ ، وَلَا لِلزَّوْجَةِ ، وَلَا لِمَنْ تَلَزَّمَهُ مَوْتُهُ ، وَلَا لِكَافِرٍ ، وَلَا لِمَمْلُوكٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا / مِنَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ^(١) ، فَيُعْطَوْنَ بِحَقِّ مَا عَمِلُوا ، وَلَا لِعَنَى ، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ خَمْسِينَ دِرْهَمًا أَوْ قِيمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ . هَذِهِ الْمَسَائِلُ قَدْ تَكَرَّرَتْ ^(٢) ، وَذَكَرْنَا شَرْحَهَا فِي بَابِ الزَّكَاةِ ^(٣) ، بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هُنَا .

١٠٩٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَوَلَّى الرَّجُلُ إِخْرَاجَ زَكَاةٍ ، سَقَطَ الْعَامِلُونَ ^(١))

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَأْخُذُ أَجْرَ عِمَالَتِهِ ، فَإِذَا أَخْرَجَ الرَّجُلُ زَكَاةَ نَفْسِهِ ، لَمْ يَكُنْ ثُمَّ عَامِلًا عَلَيْهَا ، وَلَا مَنْ يَسْتَحِقُّ أَجْرًا ، فَيَسْقُطُ ^(٢) سَهْمُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فِي جَوَائِزِ السُّلْطَانِ ، كَانَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ ، يَتَوَرَّعُ عَنْهَا ، وَيَمْنَعُ بَيْنَهُ وَعَمَّهُ مَنْ أَخَذَهَا ، وَهَجَرَهُمْ حِينَ قَبِلُوهَا ، وَسَدَّ الْأَبْوَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ حِينَ أَخَذُوهَا ، وَلَمْ يَكُنْ يَأْكُلُ مِنْ بُيُوتِهِمْ شَيْئًا ، وَلَا يَتَتَبَّعُ بِشَيْءٍ يُصْنَعُ عَنْدهُمْ . وَأَمَرَهُمْ

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) في ب : « كررت » .

(٣) في : ٤ / ٩٨ - ١٢٧ .

(١) في أ : « العامل » .

(٢) في الأصل ، ب : « سقط » .

بالصَّدَقَةِ بما أَخَذُوهُ . وَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ ، لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ تَخَلَّلَتْ بِمَا يَأْخُذُونَهُ مِنَ الْحَرَامِ مِنَ الظُّلْمِ وَغَيْرِهِ ، فَيَصِيرُ شَبْهَةً ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْحَلَالُ بَيْنَ ، وَالْحَرَامُ بَيْنَ ، وَبَيْنَ ذَلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ ^(٣) اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ ^(٤) أَوْشَكَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَرَامِ ، كَالرَّابِعِ حَوْلَ الْحِمَى ، يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ » ^(٥) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « دَغَ مَا يُرِيكَ إِلَى مَا لَا يُرِيكَ » ^(٦) . وَاجْتَنِبْ أَحَدُ بَأْنَ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ تَنَزَّهُوا عَنْ مَالِ السُّلْطَانِ ؛ مِنْهُمْ حُذَيْفَةُ ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ ، وَمَعَاذُ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَابْنُ عُمَرَ . وَلَمْ يَرَ أَبُو عُبَيْدٍ ذَلِكَ حَرَامًا ؛ فَإِنَّهُ سِئِلَ ، فَقِيلَ لَهُ : مَا السُّلْطَانِ حَرَامٌ ؟ فَقَالَ : لَا ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَنَزَّهَ عَنْهُ . وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ : لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذِهِ الدَّرَاهِمِ حَقٌّ ، فَكَيْفَ أَقُولُ إِنَّهَا سُحْتٌ ؟ وَقَدْ كَانَ الْحَسَنُ ، وَالْحُسَيْنُ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ ، وَكَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ ، يَقْبَلُونَ جَوَائِزَ مُعَاوِيَةَ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِجَوَائِزِ / السُّلْطَانِ ، مَا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرُ مِمَّا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَرَامِ ^(٧) . وَقَالَ : لَا تَسْأَلِ السُّلْطَانَ شَيْئًا ، فَإِنْ أَعْطَاكَ فَخُذْ ؛ فَإِنْ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرُ مِمَّا فِيهِ مِنَ الْحَرَامِ ^(٨) . وَرَوَى ^(٩) عُمَرُ بْنُ شُبَّةَ ^(١٠) التَّمِيمِيُّ ^(١١) فِي « كِتَابِ الْقَضَاءِ » أَنَّ الْحَسَنَ ، وَابْنَ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيَّ ، دَخَلُوا عَلَى عُمَرَ بْنِ هُبَيْرَةَ ، فَأَمَرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ ^(١٢) ، وَأَمَرَ لِلْحَسَنِ بِأَلْفَيْ دِرْهَمٍ ، فَقَبَضَ

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٧٢ .

(٥) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٧٣ .

(٦) ذكره صاحب كنز العمال ٤ / ٥٨٤ ، عن ابن جرير ووكيع .

وقد سبق في : ٢ / ٢٩٧ .

(٧) في انفاذ : عن .

(٨) في النسخ : شبة .

(٩) في م : البحرى .

وهو عمر بن هند (شبة) بن عبيدة الحميري ، المؤرخ المحدث ، توفي سنة أربع وستين ومائتين . تاريخ التراث العربي

١ / ٢ / ٢٠٥-٢٠٧ .

(١٠-١٠) سقط من : م .

الحسنُ جائزته ، وأبى ابنُ سيرين أن يقبض ، فقال لابنُ سيرين : مالك لا تقبض ؟ قال : حتى يعم الناس . فقال الحسن : والله لو عرض لك ولي لص ، فأخذ رداي ورياءك ، ثم بدأه أن يرد على رداي ، كنت أقول : لا أقبل رداي حتى ترد على ابنِ سيرين رداءه ؟ كنت أحب أن تكون أفعه مما أنت يا ابنُ سيرين . ولأن جوائز السلطان لها وجه في الإباحة والتحليل ، فإن له جهات كثيرة من الفنى والصدقة وغيرها .

فصل : وقال أحمد^(١١) : جوائز السلطان أحب إلى من الصدقة . يعنى أن الصدقة أوساخ الناس ، صير عنها النبي ﷺ وآله ، لدنائتها ، ولم يصانوا عن جوائز السلطان . وسئل أحمد عن عامل السلطان فربح ألفا ، وآخر أجازة السلطان بألف ، أيهما أحب إليك ؟ قال : الجائزة . وذلك لأن الذى يربح عليه^(١٢) ألفا ، لا يربحها فى الغالب إلا بنوع من التذليس والعين الفاجس ، والجائزة عطاء من الإمام برضاه^(١٣) ، لا تؤذ ليس فيها ولا عين . وقال أحمد : إذا كان بينك وبين السلطان رجل . يعنى فهو أحب إلى من أخذه منه . وذلك لأن الوسائط كلما كثر ، قربت إلى الحل ، لأنها مع البعد تبدل ، وتحصل فيها أسباب مبيحة ، والله سبحانه أعلم .

(١١) فى ١ ، ب زيادة : (فى ١) .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) فى ب زيادة : (لأنه ١) .

كتاب النكاح /

١٧/ظ

النكاح في الشرع : هو عقد التزويج ، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ، ما لم يصرفه عنه دليل . وقال القاضي : الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً ؛ لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج ، لدخوله في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾^(١) . وقيل : بل هو حقيقة في الوطء ، مجاز في العقد ، تقول العرب : أنكحنا الفراً ، فسئزى . أى أضربنا فحل حُرِّمِ الوَحْشِ أمه ، فسئزى ما يتولد منها . يضرب مثلاً للامرئ يجتمعون عليه ، ثم يفرقون^(٢) عنه^(٣) . وقال الشاعر :

ومن أيِّم قد أنكحنا رماحنا وأخرى على خالٍ وعمٍّ تلَهَّفُ^(٤)

والصحيح ما قلنا ؛ لأنَّ الأشهر استعمال لفظه النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف . وقد قيل : ليس في الكتاب لفظ نكاح بمعنى الوطء ، إلا قوله : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(٥) . ولأنه يصح نفيه عن الوطء ، فيقال : هذا سِفَاحٌ وليس نِكَاحٌ . ويروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « وَلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ ، لَا مِنْ سِفَاحٍ »^(٦) . ويُقال . عن السريّة : ليست بزوجة ، ولا منكوحه . ولأنَّ النكاح أحد

(١) سورة النساء ٢٢ .

(٢) في الأصل : « يفرقون » .

(٣) جمع الأشال ٣ / ٣٧٦ .

(٤) في ب : « قد أنكحنا » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم ، من كتاب النكاح . سنن البيهقي ٧ / ١٩٠ . وأورده =

اللفظين اللذين يتعقد بهما عقد النكاح ، فكان حقيقة فيه ، كاللفظ الآخر . وما ذكره القاضي يُفضي إلى كون اللفظ مشتركا وهو على خلاف الأصل ، وما ذكره الآخرون يدل على الاستعمال في الجملة ، والاستعمال فيما قلنا أكثر وأشهر ، ثم لو قدر كونه مجازا في العقد لكان اسما عرفيا ، يجب صرف اللفظ عند الإطلاق إليه ؛ لشهرته ، كسائر الأسماء العرفية .

فصل : والأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ ﴾^(١) . الآية . وقوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَأَمَائِكُمْ ۚ ﴾^(٢) . وأما السنة فقول النبي ﷺ : « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وَجَاءٌ » . متفق عليه^(٣) . في أي وأخبار سوى ذلك كثيرة . وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع . واختلف أصحابنا في وجوبه ، فالمشهور في المذهب أنه ليس بواجب ، إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع / في مخطوئته بتركه ، فيلزمه إغفاف نفسه . وهذا قول عامة الفقهاء . وقال أبو بكر^(٤) عبد العزيز : هو واجب . وحكاه عن أحمد . وحكى

٢٧٧

= المسمى ، في : باب في كرامة أصله ، من كتاب علامات النبوة ، مجمع الزوائد ٨ / ٢١٤ .

(٧) سورة النساء ٣ ، ولم يرد في ١ ، ب : ﴿ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ ﴾ .

(٨) سورة النور ٣٢ .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة ، من كتاب الصوم ، وفي : باب قول النبي ﷺ : من استطاع منكم الباءة فليتزوج ... ، وباب من لم يستطع الباءة فليصم ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٣ / ٣٤ ، ٣ / ٧٣ . ومسلم ، في : باب استحباب النكاح لمن تأقت نفسه إليه ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠١٨ ، ١٠١٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب التحريض على النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٢ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على محمد بن أبي يعقوب ... ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٤١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في فضل النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٢ . والدارمي ، في : باب من كان عنده طول فليتزوج ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٧٨ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٤٧ .

(١٠) في م نهادة : ب بن ؛ خطأ .

عن داود أنه يجب في العُمُرِ مَرَّةً واحدةً ؛ للآية والخبر . ولنا ، أن الله تعالى حين أمر به . علقه على الاستيطاية ، بقوله سبحانه : ﴿ فَالْكُحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ . والواجب لا يَقِفُ على الاستيطاية ، وقال : ﴿ مَثْنَى وَثِلَتٍ وَرِبَاعٍ ﴾ . ولا يجب ذلك بالاتفاق ، فذل^(١١) على أن المراد بالامرِ التدبُّ ، وكذلك الخبرُ يُحمَلُ على التدبُّ ، أو على مَنْ يَحْشَى على نفسه الوقوعُ في المحظورِ بتركِ النكاح . قال القاضي : وعلى هذا يُحمَلُ كلامُ أحمد وأبي بكر ، في إيجابِ النكاح .

فصل : والناسُ في النكاح على ثلاثة أضرب ؛ منهم مَنْ يخافُ على نفسه الوقوعُ في محظور^(١٢) إن تركَ النكاحَ ، فهذا يجبُ عليه النكاحُ في قولِ عامةِ الفقهاء ؛ لأنه يلزمُه إغفافُ نفسه ، وصونها عن الحرام ، وطريقه النكاح . الثاني ، مَنْ يُسْتَحَبُّ له ، وهو مَنْ له شهوةٌ يأمنُ معها الوقوعُ في محظور ، فهذا الاشتغالُ له^(١٣) به أولى من التخلُّي لتوافلِ العبادة . وهو قولُ أصحابِ الرأي . وهو ظاهرُ قولِ الصحابة ، رضي الله عنهم ، وفعلهم . قال ابنُ مسعودٍ : لو لم يبقَ من أجلي^(١٤) إلا عشرةُ أيامَ ، وأعلمُ أنني أموتُ في آخرِها يومًا ، ولي طَوْلُ النكاحِ فيهنَّ ، لتزوَّجتُ مخافةَ الفتنة . وقال ابنُ عباسٍ لسعيد بن جبَّير : تزوِّج ، فإنَّ خَيْرَ هذه الأمةِ أكثرُها نساءً . وقال إبراهيمُ بن ميسرة : قال لي طاوسٌ : لتُنكِحَنَّ ، أو لأقولَنَّ لك ما قال عمرُ لأبي الزَّوائد : ما يَمْنَعُكَ عن النكاحِ إلا عَجْزٌ أو فُجُورٌ . قال أحمدُ ، رحمه الله ، في روايةِ المروزي : ليسَتِ العُزْبَةُ من أمرِ الإسلامِ في شيء . وقال : من دعاكَ إلى غيرِ التزوُّجِ ، فقد دعاكَ إلى غيرِ الإسلامِ ، ولو تزوَّجَ بشرٍّ كان قد تمَّ أمرُه . وقال الشافعي : التخلُّي لعبادةِ الله تعالى

(١١) في م : « فبدل » .

(١٢) في م : « المحظور » .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) في ب : « عمري » .

أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَدَحَ يَحْيَى عَلَيْهِ السَّلَامُ بِقَوْلِهِ : ﴿ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا ﴾ ^(١٥) .
 وَالْحَصُورُ : الَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ . فَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ أَفْضَلَ لَمَا مَدَحَ بِتَرْكِهِ . وَقَالَ اللَّهُ
 تَعَالَى : ﴿ زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ ﴾ ^(١٦) . وَهَذَا فِي مَغْرَضِ
 الدَّمِّ ، وَلَئِنْ عَقِدَ مُعَاوِضَةً ، فَكَانَ الاِشْتِغَالُ بِالْعِبَادَةِ أَفْضَلَ مِنْهُ ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، مَا
 تَقَدَّمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ بِهِ وَحُكْمِهِمَا عَلَيْهِ ، وَقَالَ ﷺ : « وَلِكُنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ ،
 وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ ، فَمَنْ رَغِبَ / عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي » . وَقَالَ سَعْدُ :
 لَقَدْ رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى عُمَانَ بْنِ مَظْعُونِ التَّبْتُلِ ، وَلَوْ أَحَلَّهُ لَهُ لَاخْتَصِمْنَا . مُتَّفَقٌ
 عَلَيْهِمَا ^(١٧) . وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ ^(١٨) يَأْمُرُ بِالنِّكَاحِ ، وَيَنْهَى عَنِ التَّبْتُلِ نَهْيًا
 شَدِيدًا ، وَيَقُولُ : « تَزَوَّجُوا الْوُدَّ الْوَلُودَ ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رَوَاهُ
 سَعِيدٌ ^(١٩) . وَهَذَا حَثٌّ عَلَى النِّكَاحِ شَدِيدٌ ، وَوَعِيدٌ عَلَى تَرْكِهِ بِقَرْبِهِ إِلَى الْوُجُوبِ ،

(١٥) سورة آل عمران ٣٩ .

(١٦) سورة آل عمران ١٤ .

(١٧) الأول أخرجه البخاري ، في : باب الترغيب في النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٢ .
 ومسلم ، في : باب استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٠ .
 كما أخرجه النسائي ، في : باب النهي عن التبتل ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٠ . والدارمي ، في : باب النهي
 عن التبتل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٥٨ ، ٣ / ٢٤١ ، ٢٥٩ ، ٢٨٥ ، ٥ / ٤٠٩ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من التبتل والحصاء ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٥ .
 ومسلم ، في : باب استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٠ .
 كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن التبتل ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذي ٤ / ٣٠٥ .
 والنسائي ، في : باب النهي عن التبتل ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٤٨ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن
 التبتل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٣ . والدارمي ، في : باب النهي عن التبتل ، من كتاب النكاح .
 سنن الدارمي ٢ / ١٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٧٦ ، ١٨٣ .
 (١٨-١٨) في الأصل : يأمر بالياه . وفي ١ ، ب : يأمرنا بالياه . وفي ٢ : يأمرنا بالياه . والمجتبى في
 السنن .

(١٩) في : باب الترغيب في النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٣٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٥٨ ، ٢٤٥ .

والتخلّي منه إلى التحريم ، ولو كان التخلّي أفضل لانعكس الأمر ، ولأن النبي ﷺ تزوّج ، وبالع في العدّد ، وفعل ذلك أصحابه ، ولا يشتغل النبي ﷺ وأصحابه إلا بالأفضل ، ولا تجتمع^(٢٠) الصحابة على ترك الأفضل ، والاشتغال بالأدنى ، ومن العجب أن من يفضل التخلّي لم يفعل ، فكيف أجمعوا^(٢١) على النكاح في فعله ، وخالفوه في فضله ! أفما^(٢٢) كان فيهم من يتبع الأفضل عنده ويعمل بالأوّل^(٢٣) ؟ ولأنّ مصالح النكاح أكثر ، فإنه يشتغل على تخصيص الدين ، وإخراجه ، وتخصيص المرأة وحفظها ، والقيام بها ، وإيجاد النسل ، وتكثير الأئمة ، وتحقيق مباحة النبي ﷺ ، وغير ذلك من المصالح الرّاجح أحدها على نفل العبادة ، فمجموعها^(٢٤) أوّل . وقد روينا في أخبار المتّقدين ، أن قوماً ذكروا النبي ﷺ لهم فضل عابدهم ، فقال : أما إنّه لتارك لشيء من السنّة ، قبل العابد ، فأق النبي ، فسأله عن ذلك ، فقال : إنك تركت التزويج . فقال : يا نبي الله ، وما هو إلا هذا ! فلما رأى النبي احتقاره لذلك ، قال : أرأيت لو ترك الناس كلّهم التزويج من كان يقوم بالجهاد ، وينفي العدوّ ، ويقوم بفرائض الله تعالى وحُدوده ؟ وأما ما ذكر عن يحيى ، فهو شرّعه ، وشرّعنا وإدّ بخلافه ، فهو أوّل . والبيع لا يشتغل على مصالح النكاح ، ولا يقارنها . القسم الثالث ، من لا شهوة له ، إمّا لأنّه لم يخلق له شهوة كالعينين ، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض ونحوه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُستحب له النكاح ؛ لعموم ما ذكرنا . والثاني ، التخلّي له أفضل ، لأنّه^(٢٥) لا يحصل مصالح النكاح ، ويمنع زوجته من التخصيص بغيره ، ويضر بها ، ويحبسها^(٢٦) على نفسه ، ويُعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يتمكّن من القيام

(٢٠) في الأصل : : جمع .

(٢١) في ١ ، ب ، م : : اجتمعوا .

(٢٢) في ١ ، ب ، م : : فما .

(٢٣) في ١ ، م : : بالأدنى .

(٢٤) في الأصل ، ب : : مجموعها . وفي ١ ، م : : مجموعها . ولعل الصواب ما ابتناه .

(٢٥) في الأصل : : فإنه .

(٢٦) في م : : بحبسها .

بها ، وَشَتَّعِلُ عَنْ الْعِلْمِ وَالْعِبَادَةِ بِمَا لَا فَايْدَةَ فِيهِ . وَالْأَخْبَارُ تُحْمَلُ عَلَى مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ الْفَرَائِثِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَادِرِ عَلَى الْإِتْفَاقِ وَالْعَاجِزِ عَنْهُ ، قَالَ : يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، فَإِنْ / كَانَ عَنْده مَا يَنْفِقُ ، أَنْفَقَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْده ، صَبَرَ ، وَلَوْ تَزَوَّجَ بَشَرٌ كَانَ قَدْتَمَ أَمْرُهُ . وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصْبِحُ وَمَا عَنْدهُمْ شَيْءٌ ، وَيُمْسِي وَمَا عَنْدهُمْ (٢٧) شَيْءٌ (٢٨) . وَأَنَّ (٢٩) النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا لَمْ يَقْدِرْ (٣٠) عَلَى خَاتِمِ حَدِيدٍ ، وَلَا وَجَدَ إِلَّا إِرَارَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رِدَاءٌ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٣١) . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ قَلِيلِ الْكَسْبِ ، يَضَعُفُ قَلْبُهُ عَنِ الْعِيَالِ : اللَّهُ يَرْزُقُهُمْ ، التَّزْوِيجُ أَحْصَنُ لَهُ ، رُبَّمَا أَتَى عَلَيْهِ وَقْتُ لَا يَمْلِكُ (٣٢) قَلْبُهُ (٣٣) . وَهَذَا فِي حَقِّ مَنْ يُمْكِنُهُ التَّزْوِيجُ (٣٤) ، فَأَمَّا مَنْ لَا يُمْكِنُهُ ، فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَيْسْتَ تَعْفِفُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ (٣٥) .

١٠٩٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ)

في هذه المسألة أربعة (١) فصول :

(٢٧) في م : ١ : عنده .

(٢٨) أخرجه البخاري ، في : باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة ، من كتاب البيوع ، وفي : باب في الرهن في الحصر ... ، من كتاب الرهن . صحيح البخاري ٣ / ٧٤ ، ١٨٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢١٩ ، ٢٢٠ .

(٢٩) في الأصل : ٥ : ولأن .

(٣٠) في م نهادة : ٥ : إلا .

(٣١) تقدم تحريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(٣٢) في الأصل : ٥ : يمكن .

(٣٣) في م نهادة : ٥ : فيه .

(٣٤) في ب : ٥ : التزويج .

(٣٥) سورة التور ٣٣ .

(١) سقط من : ١ .

أحدها : أن النكاح لا يصح إلا بولي ، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ، ولا
توكيل غير وليها في تزويجها . فإن فعلت ، لم يصح النكاح . روى هذا عن عمر ،
وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة ، رضي الله عنهم . وإليه
ذهب سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، والثوري ،
وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، وعبيد الله العنبري ، والشافعي ،
وإسحاق ، وأبو عبيد . وروى عن ابن سيرين ، والقاسم بن محمد ، والحسن بن
صالح^(١) ، وأبي يوسف : لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي ، فإن فعلت كان موقوفاً على
إجازته . وقال أبو حنيفة : لها أن تزوج نفسها وغيرها ، وتوكل في النكاح ؛ لأن الله
تعالى قال : ﴿ فَلَا تَعْضَلُوهُمْ أَن يَنْكَحُوا أَنْفُسَهُمْ أَوْ أَوْبَآئَهُمْ ﴾^(٢) . أضاف النكاح إليهن ،
ونهى عن منعهن منه ، ولأنه خالص حقها ، وهي من أهل المباشرة ، فصَحَّ منها ، كبيع
أمتها ، ولأنها إذا ملكت بيع أمتها ، وهو تصرف في رقتها وسائر منافعها ، ففي
النكاح الذي هو عقد على بعض نفعها^(٣) أولى . ولنا ، أن النبي ﷺ قال : « لَا نِكَاحَ
إِلَّا بِوَلِيٍّ »^(٤) . رواه عائشة ، وأبو موسى ، وابن عباس . قال المرزوقي : سألت أحمد
ويحى عن حديث : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ » . فقالا : صحيح . وروى عن عائشة ،
عن النبي ﷺ ، أنه قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ
بَاطِلٌ بَاطِلٌ ، فَإِنْ أَصَابَهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِنْ اشْتَجَرُوا ،
فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ » . رواه الإمام أحمد ، وأبو داود وغيرهما^(٥) . فإن قيل :
فإن الزهري راويه^(٦) وقد أنكره^(٧) . قال ابن جريج^(٨) : سألت الزهري عنه فلم يعرفه . قلنا
له : لم يقل هذا عن ابن جريج^(٩) غير ابن عليّ ، كذلك قال الإمام أحمد ويحى ، ولو ثبت

٣/٧ ظ

(٢) في م نهادة : « وأبي صالح » .

(٣) سورة البقرة ٢٣٢ .

(٤) في م : « منافعها » .

(٥) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ . ويضاف إليه : المسند ٦ / ٤٧ ، ٦٦ ، ١٦٦ .

(٦) في م : « رواه » .

(٧) في حاشية ب : « رواه الخمسة إلا النسائي ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان وغيره ، وهو من رواية سليمان
ابن موسى وهو ثقة ، روى له مسلم ، وقال البخاري : عنده منكر » .

(٨) في أ ، ب ، م : « خديج » .

هذا لم يكن حجة ؛ لأنه قد نقله ثقات عنه ، فلو نسيه الزهري لم يضره^(٩) ؛ لأن النسيان لم يعصم منه إنسان . قال النبي ﷺ : « نسي آدم ، فسيبت ذريته »^(١٠) . ولأنها مؤلى عليها في النكاح ، فلا ثلبي ، كالصغيرة ، وأما الآية ، فإن عضئها الامتناع من تزويجها ، وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي ، ويدل عليه أنها نزلت في شأن مفعيل بن يسار ، حين امتنع من تزويج أخته ، فدعاه النبي ﷺ ، فزوجها^(١١) . وأضافه إليها لأنها محل له . إذا ثبت هذا ، فإنه لا يجوز لها تزويج أحد . وعن أحمد ، لها تزويج أمتها . وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح ، فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها ، وتزويج غيرها بالوكالة . وهو مذهب محمد بن الحسن . ويتبني أن يكون قولاً لابن سيرين ومن معه ؛ لقول النبي ﷺ : « أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل » . فمفهومه صحته بإذنه . ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح ، لقصور عقلها ، فلا يؤمن أن جذاعها ووقوعه منها على وجه المفسدة ، وهذا مأمون فيما إذا اذن فيه وليها . والصحيح الأول ؛ لعدم قوله : « لا نكاح إلا بولي » . وهذا يقدم على دليل الخطاب ، والتخصيص ههنا خرج مخرج الغالب ، فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها ، والعلّة في منعها ، صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ووعوثتها وميلها إلى الرجال ، وذلك يتأفي حال أهل الصيانة والمروعة ، والله أعلم .

فصل : فإن حكّم بصحة هذا العقد حاكم ، أو كان المتولى لعقده حاكماً ، لم

(٩) في الأصل : « يضر » .

(١٠) أخرجه الترمذی ، في : باب تفسير سورة الأعراف ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذی ١٩٩ / ١١ .

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب : ﴿ إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب من قال : لا نكاح إلا بولي . من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٦ / ٣٦ ، ٧ / ٢١ . وأبو داود ، في : باب في الفضل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨١ . والترمذی ، في : باب : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ... ﴾ ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذی ١٢ / ١٠٣ .

يَجْزُ نَقْضُهُ . وكذلك سائرُ الأَنْكِحَةِ الفاسِدةِ . وَخَرَجَ القاضِي في هذا وَجْهًا خاصَّةً أَنَّهُ يَنْقُضُ . وهو قولُ الإِصْطَحْرِيِّ من أَصحابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لَأَنَّهُ خَالَفَ نَصًّا . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لَأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا ، وَيَسُوعُ فِيهَا الاجْتِهَادُ ، فلم يَجْزُ نَقْضُ الْحُكْمِ لَهُ ^(١٢) ، كما لو حَكَمَ بِالشَّفْعَةِ لِلْجَارِ ، وهذا النَصُّ مُتَأَوَّلٌ وفي صِحِّحِهِ كَلَامٌ ، وقد عَارَضْتَهُ ^(١٣) ظَوَاهِرُ .

الفصل الثاني : أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَتَعَقَّدُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ . هذا المشهورُ عن أَحْمَدَ . وَرَوَى ذَلِكَ عن عَمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وهو قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالتَّحِيْمِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَالْأَوْزَاعِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وعن أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصْحُحُ بِغَيْرِ شَهْوِدٍ . فَقَعَلَهُ ^(١٤) ابْنُ عَمَرَ ، وَالْحَسَنُ / بنِ عَلِيٍّ ، وَابْنُ الزُّهَيْرِ ، وَسَالِمٌ وَحَمْرَةُ ^(١٥) ابْنَا ابْنِ عَمَرَ . وَبه قال عَبْدُ اللَّهِ بنِ إِدْرِيسَ ^(١٦) ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بنِ مَهْدِيٍّ ، وَبَزِيدُ بنِ هَارُونَ ، وَالْعَتْبَرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وهو قولُ الزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، إِذَا أَعْلَنُوهُ . قال ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا يَثْبُتُ فِي الشَّاهِدَيْنِ فِي النِّكَاحِ خَبَرٌ . وقال ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وقد رَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ » . من حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنِ عَمَرَ ^(١٧) ، إِلَّا أَنَّ فِي ثِقَلِهِ ذَلِكَ ضَعْفًا ^(١٨) ، فلم

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في م : « عارضه » .

(١٤) في م : « وضعه » .

(١٥) في حاشية ب : « حمزة بن عبد الله بن عمر ، أخو سالم ، هو ثقة ، روى له الجماعة » .

(١٦) عبد الله بن إدريس الأودي الكوفي الحافظ العابد ، إمام حجة ، توفي سنة اثنتين وتسعين ومائة . العبر ٣٠٨ / ١ ، ٣٠٩ .

(١٧) حديثا ابن عباس ، وابن عمر ، أخرجهما الدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢١ ، ٢٢٥ . وحديث أبي هريرة ، أخرجه البيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٥ .

(١٨) في م : « ضعيفا » .

أذكره . قال ابن المنذر : وقد أعتق النبي ﷺ صَفِيَّةَ بِنْتُ حُيَيٍّ وَتَزَوَّجَهَا^(١٩) بغير شهود^(٢٠) . قال أنس بن مالك، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَارِيَةً بِسَبْعَةِ أَرُوسٍ^(٢١) ، فَقَالَ النَّاسُ : مَا نَدْرِي أَتَزَوَّجَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمْ جَعَلَهَا أُمَّ وَلَدٍ ؟ فَلَمَّا أَنْ^(٢٢) أَرَادَ أَنْ يَرْكَبَ حَجَبَهَا ، فَعَلِمُوا أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٣) . قَالَ : فَاسْتَدَلُّوا عَلَى تَزَوُّجِهَا بِالْحِجَابِ . وَقَالَ يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ : أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالْإِشْهَادِ فِي الْبَيْعِ دُونَ النِّكَاحِ ، فَاشْتَرَطَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ الشَّهَادَةَ لِلنِّكَاحِ ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوهَا لِلْبَيْعِ أَوْ وَجْهَ الْأَوَّلَى أَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ » . رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ^(٢٤) . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ^(٢٥) ، عَنْ عَائِشَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا بُدَّ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، الْوَلِيُّ ، وَالزَّوْجُ ، وَالشَّاهِدَانِ » . وَلَكِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ غَيْرُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَهُوَ الْوَلَدُ ، فَاشْتَرَطَتِ الشَّهَادَةُ فِيهِ ، لِأَنَّهُ لَا يَجْعَلُهُ أَبُوهُ ، فَيُضَيِّعُ نَسَبَهُ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ . فَامَّا نِكَاحُ النَّبِيِّ ﷺ بِغَيْرِ وَلِيِّ وَغَيْرِ شُهَدَاءٍ ، فَمِنْ خِصَائِصِهِ فِي النِّكَاحِ ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ .

(١٩) في ١ ، م : « تزوجها » .

(٢٠) انظر ما يأتي من تخرج حديث بناته ﷺ بصفية .

(٢١) في م : « قروش » .

(٢٢) سقط من : أ ، ب .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب في اتخاذ السراير ومن أعتق جانيته ثم تزوجها ، وباب من جعل عتق الأمة صداقها ، وباب البناء في السفر ، وباب الوليمة ولو بشاة ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٥ / ١٦٨ ، ٧ / ٧ ، ٨ ، ٢٨ ، ٣١ . ومسلم ، في : باب فضيلة إعتاق الأمة ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٤ - ١٠٤٦ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يعتق الأمة ثم يتزوجها ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٤٠ . والنسائي ، في : باب التزويج على العتق ، وباب البناء في السفر ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٤ ، ١٠٩ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٩ . والدارمي ، في : باب في الأمة يجعل عتقها صداقها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٩٩ ، ١٦٥ ، ١٧٠ ، ١٨١ ، ٢٠٣ ، ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٦٤ ، ٢٨٠ ، ٢٩١ .

(٢٤) وأخرجه البيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بولي مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٤ .

(٢٥) في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢٥ .

الفصل الثالث : أنه لا يتعقد إلا بشهادة مسلمين ، سواء كان الزوجان مسلمين ، أو الزوج وحده . نص عليه أحمد . وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا كانت المرأة ذمية ، صح بشهادة ذميين . قال أبو الخطاب : ويخرج لنا مثل ذلك ، مبيها على الرواية التي تقول بقبول شهادة بعض أهل الذمة على بعض . ولنا ، قوله عليه السلام : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِرُلَى » ، وشاهدني عدلي ، ولأنه نكاح مسلم ، فلم يتعقد بشهادة ذميين ، كنكاح المسلمين .

فصل : فأما الفاسقان ، ففي انعقاد النكاح بشهادتهما روايتان ؛ إحداهما ، لا يتعقد . وهو مذهب الشافعي ؛ للخبر . ولأن النكاح لا يثبت بشهادتهما ، فلم يتعقد بحضورهما ، كالمجنونين . والثانية ، ينعقد / بشهادتهما . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنها تحل ، فصحت من الفاسق ، كسائر التحملات . وعلى كلتا الروايتين لا يعتبر حقيقة العدالة ، بل يتعقد بشهادة مستورى الحال ؛ لأن النكاح يكون في القرى والبادية ، وبين عامة الناس ، ممن لا يعرف حقيقة العدالة ، فاعتيار ذلك مشق ، فاكفَى بظاهر الحال ، وكون الشاهد مستورا لم يظهر فسقه ، فإن تبين بعد العقد أنه كان فاسقا ، لم يؤثر ذلك في العقد ؛ لأن الشرط العدالة ظاهرا ، وهو أن لا يكون ظاهر الفسق ، وقد تحقق ذلك . وقيل : تتبين أن النكاح كان فاسدا ؛ لعدم الشرط . وليس بصحيح ؛ لأنه لو كانت العدالة في الباطن شرطا ، لوجب الكشف عنها ؛ لأنه مع الشك فيها يكون مشكوكا^(٢٦) في شرط النكاح^(٢٧) ، فلا يتعقد ، ولا تحل المرأة مع الشك في صحتها نكاحها . وإن حدث الفسق فيها ، لم يؤثر في صحة النكاح ؛ لأن الشرط إنما يعتبر حالة العقد . ولو أقر رجل وامرأة أنهما نكحا بولي وشاهدني عدلي ، قبل قولهما ، وثبت النكاح بإقرارهما .

فصل : ولا يتعقد بشهادة رجل وامرأتين . وهذا قول النحوي ، والأوزاعي ،

(٢٦-٢٧) سقط من : ١ .

والشافعي . وعن أحمد ، أنه قال : إذا تزوج بشهادة نسوة ، لم يجز ، فإن كان معهن رجل ، فهو أهون . فيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا رَاوِيَهُ أُخْرَى فِي ائْتِقَادِهِ بِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَيُرْوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ مُعَاوِضَةَ ، فَأَنْعَقَدَ بِشَهَادَتَيْهِ^(٢٧) مَعَ الرِّجَالِ ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ الزُّهْرِيَّ قَالَ : مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ^(٢٨) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنْ لَا تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ ، وَلَا فِي النِّكَاحِ ، وَلَا فِي الطَّلَاقِ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(٢٩) ، فِي « الْأَمْوَالِ » . وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ . وَلَأَنَّهُ عَقَدَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ ، وَيَحْضُرُهُ الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ ، فَلَمْ^(٣٠) يَثْبُتْ بِشَهَادَتَيْهِ^(٣١) كَالْحُدُودِ ، وَهَذَا فَارَقَ الْبَيْعَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا قَالَ : هُوَ أَهْوَنُ . لَوْ قُورِعَ الْخِلَافُ فِيهِ ، فَلَا يَكُونُ رَاوِيَةً .

فصل : لَا يَنْعَقَدُ بِشَهَادَةِ صَبِيَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْعَقَدَ بِشَهَادَةِ مُرَاهِقَيْنِ عَاقِلَيْنِ . وَلَا يَنْعَقَدُ بِشَهَادَةِ مَجْنُونَيْنِ ، وَلَا سَائِرِ مَنْ لَا شَهَادَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ كَالْعَدَمِ . وَلَا يَنْعَقَدُ بِشَهَادَةِ أَصَمَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَسْمَعَانِ . وَلَا أُخْرَسَيْنِ ؛ لَعَدَمِ إِمْكَانِ الْأَدَاءِ مِنْهُمَا . وَفِي ائْتِقَادِهِ بِحُضُورِ أَهْلِ الصَّنَائِعِ الزَّرِّيَّةِ ، كَالْحَجَّامِ وَنَحْوِهِ ، وَجِهَانٍ ، بِنَاءً عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ . وَفِي ائْتِقَادِهِ بِشَهَادَةِ عَدُوِّينِ أَوْ ابْنَيْ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَجِهَانٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَنْعَقَدُ . اخْتَارَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ / بَطَّةٌ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ : « إِلَّا بَوْلِيَّ وَشَاهِدِي عَذْلٍ » . وَلَأَنَّهُ يَنْعَقَدُ بِهِمَا نِكَاحٌ غَيْرَ هَذَا الزَّوْجِ ، فَأَنْعَقَدَ بِهِمَا نِكَاحُهُ ، كَسَائِرِ الْعُدُولِ . وَالثَّانِي ، لَا يَنْعَقَدُ بِشَهَادَتَيْهِمَا^(٣٢) ؛ لِأَنَّ الْعُدُولَ

٥٧/و

(٢٧) فِي م : ٥ : بِشَهَادَتَيْنِ .

(٢٨) فِي م : ٥ : عَنْ .

(٢٩) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ١٠ / ٥٨ مَخْصَرًا . وَانْظُرْ : نَصَبُ الرَّايَةِ ٤ / ٧٩ ، وَالتَّلْخِصُ الْحَبِيرُ ٤ / ٣٠٧ .

(٣٠) فِي م : ٥ : فَلَا .

(٣١) فِي الْأَصْلِ ، ا ، ب : بِ شَهَادَتِهِ .

تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ عَلَى عَدُوِّهِ ، وَالْإِنُّ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ^(٣١) لِرَأْسِهِ .

فصل : وَيَتَعَقَّدُ بِشَهَادَةِ عَٰبِدَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَتَعَقَّدُ . وَمَنْبَى الْخِلَافِ عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ . وَتَذَكُّرُهُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَيَتَعَقَّدُ بِشَهَادَةِ ضَرِيرَتَيْنِ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ فِي ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى قَوْلٍ ، فَصَحَّحْتُ مِنَ الْأَعْمَى ، كَالشَّهَادَةِ بِالْإِسْتِفَاضَةِ ، وَإِنَّمَا يَتَعَقَّدُ بِشَهَادَتِهِمَا إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتُ وَعَلِمَ صَوْتَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَشْكُ فِيهِمَا ، كَمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْ يَرَاهُمَا^(٣٢) ، وَلَا فَلَا .

فصل : وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ تَرْوِيجًا فَاسِدًا ، لَمْ يَجْزُ تَرْوِيجُهَا لِغَيْرِ مَنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُطَلَّقَهَا أَوْ يُفْسَخَ نِكَاحُهَا . وَإِذَا ائْتَمَعَ مِنْ طَلَاقِهَا ، فَسَخَّ الْحَاكِمُ نِكَاحَهُ^(٣٣) . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا حَاجَةَ إِلَى فُسْخٍ وَلَا طَلَاقٍ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ غَيْرُ مُتَعَقِّدٍ ، أَشْبَهَ النِّكَاحَ فِي الْعِدَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نِكَاحٌ يَسُوءُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ ، فَاجْتَنِبَ فِي التَّفْرِيقِ فِيهِ إِلَى إِيقَاعِ فُرْقَةٍ ، كَالصَّحِيحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَلَئِنْ تَزَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ يُفْضَى إِلَى تَسْلِيطِ زَوْجَيْنِ عَلَيْهَا ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَعَقَّدُ أَنَّ نِكَاحَهُ الصَّحِيحُ ، وَنِكَاحَ الْآخَرِ الْفَاسِدُ ، وَيَفَارِقُ النِّكَاحَ الْبَاطِلَ مِنْ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَإِذَا زُوِّجَتْ^(٣٤) بَآخَرَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ ، لَمْ يَصِحَّ الثَّانِي أَيْضًا ، وَلَمْ يَجْزُ تَرْوِيجُهَا لِلثَّالِثِ^(٣٥) حَتَّى يُطَلَّقَ الْأَوَّلَانِ أَوْ يُفْسَخَ نِكَاحُهُمَا ، وَمَتَى فُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا^(٣٦) ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَمْ^(٣٧) يَتَّصِلْ بِهِ قَبْضٌ ،

(٣٢) ق م : : شَهَادَةٌ .

(٣٣) ق ا ، ب : : رَأَاهَا .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ : ا .

(٣٥) ق الْأَصْلُ : : تَزَوَّجَتْ .

(٣٦) ق م : : الثَّالِثُ .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا ، ب .

(٣٨) ق الْأَصْلُ : : وَلَمْ .

فلم يَجِبْ به^(٣٩) عَوْضٌ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، وإن كان التَّفْرِيقُ بعد الدُّخُولِ ، فلها المَهْرُ ؛
بدليل قوله عليه السلام : « فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »^(٤٠) . وإن تَكَرَّرَ الْوَطْءُ
فَالْمَهْرُ وَاحِدٌ ؛ لِلْحَدِيثِ ، ولأنه إصَابَةٌ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ^(٤١) ، أَشْبَهَ الْإِصَابَةَ فِي عَقْدٍ
صَحِيحٍ .

فصل : والواجبُ لها مَهْرٌ مِثْلُهَا ، أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ
سَيِّدِهِ . يُعْطَى شَيْئًا . قال القاضي : يَعْنِي مَهْرَ الْمِثْلِ . وهو ظاهرُ قولِ الْخِرَقِيِّ ؛
لقوله : « وَإِذَا زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ فَالنِّكَاحُ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي فَلَهَا مَهْرٌ
مِثْلُهَا » . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . والمنصوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ
أَلْفَاظِ حَدِيثِ / عَائِشَةَ : « وَلَهَا الَّذِي أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا » . قال القاضي : حَدَّثَنَا
أَبُو بَكْرِ الْبَرْقَانِيُّ ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادَيْنِ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : الْوَاجِبُ الْأَقْلُ
مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ رَضِيَتْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا فَلَيْسَ لَهَا أَكْثَرُ مِنْهُ ،
كَالْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ لَمْ يَجِبِ الزَّائِدُ ؛ لِأَنَّهُ^(٤٢) بِعَقْدٍ غَيْرِ
صَحِيحٍ^(٤٣) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » . فَجَعَلَ لَهَا
الْمَهْرَ^(٤٤) بِالْإِصَابَةِ ، وَالْإِصَابَةُ إِنَّمَا تُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ، وَلِأَنَّ الْعَقْدَ لَيْسَ بِمُوجِبٍ ،
بَدَلِيلُ الْخَبَرِ ، وَأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مَسِّهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا كَانَ وُجُودُهُ
كَعَدَمِهِ ، وَيَقَى^(٤٥) الْوَطْءُ مُوجِبًا بِمُقَرَّرِهِ ، فَأَوْجَبَ مَهْرَ الْمِثْلِ ، كَوَطْءِ الشَّبِيهِ ، وَلِأَنَّ
التَّسْمِيَةَ لَوْ فَسَدَتْ لَوَجَبَ مَهْرَ الْمِثْلِ ، فَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ كَانَ^(٤٦) أَوَّلَى . وَقَوْلُ

٥٠/٧ ظ

(٣٩) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

(٤٠) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٥ / ٨٨ ، وَفِي صَفْحَةِ ٣٤٥ .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ١ ، ب .

(٤٢-٤٣) فِي م : بِغَيْرِ عَقْدٍ صَحِيحٍ .

(٤٣) فِي م زِيَادَةٌ : « الْمِيز » .

(٤٤) فِي الْأَصْلِ : « وَيَقَى » .

أنى حنيفة لأنها رَضِيَتْ بدون صَدَاقِها . إنما يَصِحُّ إذا كان العَقْدُ هو المَوْجِبُ ، وقد يَتَنَبَّأُ أنه إنما يَجِبُ بالإِصَابَةِ ، فيجِبُ^(٤٥) مَهْرُ الْيَثَلِ كاملاً ، كَوَطْءِ الشَّبْهَةِ .

فصل : ولا يَجِبُ لها بالخُلوةُ شيءٌ . في قول أكثر أهل العلم ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ إنما^(٤٦) جَعَلَ لها المَهْرَ بما اسْتَحَلَّ من فَرْجِها . يعنى أصاب . ولم يُصَيِّبْها . والمنصوصُ عن أحمد أنَّ المَهْرَ يَسْتَقَرُّ بالخُلوةِ ، قياساً على العَقْدِ الصَّحِيحِ ، وبناءً على أنَّ الواجبَ المُسَمَّى بالعَقْدِ ، وقد ذَكَرْنَا ذلك .

فصل : ولا حَدٌّ في وَطْءِ النِّكَاحِ الفاسِدِ ، سواءً اعْتَقَدَا^(٤٧) جِلَّهُ أو حُرْمَتَهُ . وعن أحمد ما يَدُلُّ على أنَّه يَجِبُ الحدُّ بالوَطْءِ في النِّكَاحِ بلا وِلْيٍّ ، إذا اعْتَقَدَا حُرْمَتَهُ . وهو اختيار الصَّيْرَفِيِّ^(٤٨) ، من أصحاب الشافعي ؛ لما رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ^(٤٩) ، بإِسْنَادِهِ عن أَبِي هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ ، ولا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا ، إِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا » . وإِسْنَادُهُ^(٥٠) عن الشَّعْبِيِّ قال : ما كان أَحَدٌ من أصحابِ النَّبِيِّ ﷺ أَشَدَّ في النِّكَاحِ بغيرِ وِلْيٍّ من عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، كان يَضْرِبُ فِيهِ . وروى الشَّالْتَنْجِيُّ ، بإِسْنَادِهِ عن عِكْرِمَةَ بنِ خَالِدٍ ، أنَّ الطَّرِيقَ جَمَعَتْ رَكْبًا فِيهِ امْرَأَةٌ تَيْبٌ ، فَخَطَبَهَا رَجُلٌ ، فَأَتَكَحَهَا رَجُلٌ وَهُوَ غَيْرُ وِلْيٍّ بِصَدَاقٍ وَشُهُودٍ ، فَلَمَّا قَدِمَا عَلَى عَمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، رُفِعَ إِلَيْهِ أَمْرُهُمَا ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَجَلَدَ النَّاكِحَ وَالْمُنْكِحَ^(٥١) . ولنا ، أنَّ هَذَا مُخْتَلَفٌ في إِبَاحَتِهِ ، فلم يَجِبْ به الحدُّ ، كالنِّكَاحِ بغيرِ

(٤٥) في الأصل ، ب : فيوجب ، ، و : ا : فيوجب .

(٤٦) سقط من : ا ، م .

(٤٧) في م : اعتقد .

(٤٨) في م : السمرقندي .

وهو أبو بكر محمد بن عبد الله الصوري ، أحد أصحاب الوجوه في مذهب الشافعي ، ويقال : إنه أعلم خلق الله بالأصول بعد الشافعي ، توفي سنة ثلاثين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ١٨٦ ، ١٨٧ .

(٤٩) في كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا نكاح إلا بولي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦ .

(٥٠) في كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢٩ .

(٥١) وأخرجه الدارقطني ، في كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢٥ . والبيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بولي ، =

شُهُود ، ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ ، والاختِلَافُ فيه أَقْوَى الشُّبُهَاتِ ، وَسَمِيئَتُهَا زَانِيَةٌ
 بِجَوْرٍ ، بِدَلِيلٍ / أَنَّهُ سَمَّاها بِذلك بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، وعَمَرُ جَلَدَهُمَا أَذْبًا وَتَعْزِيرًا ، ولذلك
 جَلَدَ الْمُتَكَبِّحَ ولم يَجْلِدِ الْمَرْأَةَ ، وَجَلَدَهُمَا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ مع اعتقادهما جِلَّةً . وكذلك
 حَدِيثُ عَلِيٍّ ، عَلَيَّ أَنَّ حَدِيثَ عَلِيٍّ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ فِيهِ ^(٥٢) ؛ فَإِنَّ عَلِيًّا أَشَدُّ
 النَّاسِ فِيهِ ، وقد انتهى أَمْرُهُ ^(٥٣) إِلَى الْجَلْدِ ، فَيَدُلُّ ^(٥٤) عَلَى أَنَّ سَائِرَ الصَّحَابَةِ ^(٥٥) لم يَرَوْا فِيهِ
 جَلْدًا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ أُوجِبَتْ الْحَدَّ عَلَى شَارِبِ النَّبِيذِ ، مع الاختِلَافِ ^(٥٦) فِيهِ ؟ قُلْنَا :
 هُوَ مُفَارِقٌ لِمَسْأَلَتِنَا ، بِدَلِيلٍ أَنَّا نَحُدُّ مِنْ اعْتِقَادِ جِلَّةٍ ، وَلأنَّ يَسِيرَ النَّبِيذِ يَدْعُو إِلَى كَثِيرِهِ ^(٥٧)
 الْمُتَّفَقِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَهَذَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ يُغْنِي عَنِ الزَّنْيِ الْمُجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، فَاتَّقَرَفَا .
 إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مَنْ اعْتَقَدَ جِلَّةً لَيْسَ عَلَيْهِ إِثْمٌ وَلَا أَذْبٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَسَائِلِ الْقُرُوعِ
 الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، وَمَنْ اعْتَقَدَ حُرْمَتَهُ إِثْمٌ وَأَذْبٌ . وَإِنْ أَكُتْ بَوْلَدٍ مِنْهُ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ فِي
 الْحَالَيْنِ .

فصل : فَأَمَّا الْأَنْكِحَةُ الْبَاطِلَةُ ، كَنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْمَرْجُوعَةِ أَوِ الْمُعْتَدَةِ ، وَشِبْهِهِ ^(٥٨) ،
 فَإِذَا عَلِمَا الْحَالَ ^(٥٩) وَالتَّحْرِيمَ ، فَهَمَّا زَانِيَانِ ، وَعَلَيْهِمَا الْحَدُّ ، وَلَا يَلْحَقُ النَّسَبُ فِيهِ .
فصل : وَيُسَاوِي الْفَاسِدُ الصَّحِيحَ فِي اللَّعَانِ ، إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يَرِيدُ نَفْيَهُ عَنْهُ ،

= من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١١١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في المرأة إذا تزوجت بغير ولي ، من
 كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣١ ، ١٣٢ .

(٥٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(٥٣) في م : « الأمر » .

(٥٤) في م : « فدل » .

(٥٥) في م : « الناس والصحابة » .

(٥٦) في الأصل ، ١ : « الخلاف » .

(٥٧) في الأصل ، ١ ، ب : « الكثير » .

(٥٨) في م : « أو شبهه » .

(٥٩) في م : « الحل » .

لِكَوْنِ النَّسَبِ لِاحْقَابِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ بِالْخُلُوةِ فِيهِ ، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ بِالْمَوْتِ فِيهِ ، وَالْإِحْدَادُ^(١) ، كُلُّ^(٢) ذَلِكَ اخْتِطَاطًا لَهَا . وَيُقَارِقُ الصَّحِيحُ فِي أَنَّهُ لَا يُثْبِتُ التَّوَارِثُ ، وَلَا تَحْصُلُ بِهِ الْإِبَاحَةُ لِلْمُتَزَوِّجِ ، وَلَا الْجُلُ^(٣) لِلزَّوْجِ الْمُطَلَّقِ ثَلَاثًا بِالْوَطْءِ فِيهِ ، وَلَا يَحْصُلُ الْإِخْصَانُ بِالْوَطْءِ فِيهِ ، وَلَا يُثْبِتُ حَكْمُ الْإِيلَاءِ بِالْيَمِينِ فِيهِ ، وَلَا يَحْرُمُ الطَّلَاقُ فِيهِ فِي زَمَنِ الْخِيضِ .

١١٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَأَخْتُ النَّاسِ بِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ أَبُوهَا)

إِنَّمَا قَيْدُ الْمَرْأَةِ بِالْحُرَّةِ^(١) هُنَا ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ لَا وِلَايَةَ لِأَيِّهَا عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا وِلَايَتُهَا سَيِّدُهَا . بَغِيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ . وَأَمَّا الْمَرْأَةُ الْحُرَّةُ ، فَأَوَّلَى النَّاسِ بِنَزْوِيجِهَا أَبُوهَا ، وَلَا وِلَايَةَ لِأَحَدٍ مَعَهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ : الْأَبْنُ أَوَّلَى . وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلَى مِنْهُ بِالْمِيرَاثِ ، وَأَقْوَى تَقْصِيصًا ، وَلِهَذَا يَرِثُ مَوْلَى^(٢) أَبِيهِ دُونَ جَدِّهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَلَدَ مُوْهُوبٌ لِأَبِيهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ نَحْسًا ﴾^(٣) . وَقَالَ زَكَرِيَّا : ﴿ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ﴾^(٤) . وَقَالَ : ﴿ فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ﴾^(٥) . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ / الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾^(٦) . وَقَالَ ﷺ :

ط ٦/٧

(٦٠) فِي الْأَصْلِ نَهَادَةٌ : هَذَا .

(٦١) فِي م : وَ كُلُّ هَذَا .

(٦٢) فِي م : نَحْلُ هَذَا .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : بِالْحُرِّيَّةِ هَذَا .

(٢) فِي م : هَذَا بَوْلًا هَذَا .

(٣) سُورَةُ الْأَنْبِيَاءِ ٩٠ .

(٤) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ ٣٨ .

(٥) سُورَةُ مَرْيَمَ ٥ .

(٦) سُورَةُ إِبْرَاهِيمَ ٣٩ .

« أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »^(٧) . وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل نظراً ، وأشدُّ شفقةً ، فوجب تقديمه في الولاية ، كتقديمه على الجد ، ولأن الأب يلي ولده في صغيره وسفاهه وجنونه ، فليح في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه ، بخلاف ولاية الابن ، ولذلك اختص بولاية المال ، وجاز له أن يشتري لها من ماله ، وله من مالها ، إذا كانت صغيرة ، بخلاف غيره ، ولأن الولاية اختكام ، واختكام الأصل على فرعهِ أولى من العكس ، وفارق الميراث ، فإنه لا يُعتبر له النظر ، ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه اختكام ولا ولاية على الموروث ، بخلاف ما نحن فيه .

١١٠١ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ أَبَوُهُ وَإِنْ عَلَا)

يعنى أن^(٨) الجدُّ أبا الأب وإن علَتْ دَرَجَتُهُ ، فهو أحقُّ بالولاية من الابن وسائر الأولياء . وهو قول الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ، أن الابن مُقدَّم على الجد . وهو قول مالك ومن وافقه ، لما تقدَّم . وعن أحمد ، رواية ثالثة ، أن الأخ يُقدَّم على الجد . وهو قول مالك ؛ لأنَّ الجدُّ يدلُّ بأبوة الأب ، والأخ يدلُّ ببنة^(٩) ، والبنة مُقدَّمة . وعن أحمد أن الجدُّ والأخ سواء ؛ لاستوائهما في الميراث بالتعصيب ، واستوائهما^(١٠) في القرابة ، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين ، ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر^(١١) ، فاستويا في الولاية كالأخوين . ولنا ، أن الجدَّ له إيلاد وتعصيب ، فيقدَّم عليهما ، كالأب ، ولأنَّ الابن والأخ يُقادان بها ، ويُقطعان بسرية مالها ، والجدُّ بخلافه ، والجدُّ^(١٢) لا يسقط في الميراث إلا بالأب ، والأخ يسقط به وبالابن وإنه ، وإذا ضاق

(٧) تقدم نثرجه في : ٨ / ٢٧٣ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) في الأصل : « ببنة » .

(١٠) في م : « فاستويا » .

(١١) في الأصل ، ب : « الآخر » .

(١٢) سقط من : م .

المال ، وفي المسألة جد وأخ ، سقط الأخ وحده ، فوجب تقديمه عليهما كالأب ،
وكتفديمه^(٦) على العم وسائر العصبات . إذا ثبت هذا ، فالجد وإن علا أولى من جميع
العصبات غير الأب ، وأولى الأجداد أقربهم وأحقهم بالميراث^(٧) .

١١٠٢ - مسألة : قال : (ثُمَّ ابْنُهَا وَابْنَةُ وَإِنْ سَقَل)

وجملته أنه متى عديم الأب وآبؤه ، فأولى الناس بتزويج المرأة ابنتها ، ثم ابنته بعده وإن
تزلت درجته ، الأقرب فالأقرب منهم . وبه قال أصحاب الرأي . وقال الشافعي : لا
ولاية للابن إلا أن يكون ابن عم ، أو مولى ، أو حاكما ، فيلحق بذلك ، لا بالبنوة ، لأنه
ليس بمناسيب لها ، فلا يلحق بها كخالها ، ولأن طبعه ينفر من تزويجها ، فلا ينظر
لها . ولنا ، ما روت أم سلمة ، رضي الله عنها ، / أنها لما انقضت عدتها ، أرسل إليها
رسول الله ﷺ يحطبها ، فقالت : يا رسول الله : ليس^(٨) أحد من أوليائي شاهدا .
قال : « ليس من أوليائك شاهد^(٩) ولا غائب يذكره ذلك » . فقالت : فم باعمر^(١٠) ،
فزوج رسول الله ﷺ . فزوجته . رواه النسائي^(١١) . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله ،
فحديث عمر^(١٢) بن أبي سلمة ، حين تزوج النبي ﷺ أمه أم سلمة ، أليس كان

(٦) في م : « ولتقدمه » .

(٧) في م : « في الميراث » .

(٨) في الأصل نداء : « لي » .

(٩) في ١ ، ب : « حاضر » .

(١٠) في م : « عمرو » . وعمر ابنها .

(١١) في : باب إتيان الابن أمه ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٦ ، ٦٧ .

كما أخرجه الحاكم ، في : باب أعظم النساء بركة أيسرن صداقا ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٧٨ ،
١٧٩ . والبيهقي ، في : باب الابن يزوجها إذا كان عصبه لها غير البنوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى
١٣١ / ٧ .

وأخرجه مسلم ، في : باب ما يقال عند المصيبة ، من كتاب الجنائز ، صحيح مسلم ٢ / ٦٣١ ، ٦٣٢ ،
مختصرا .

صغيراً ؟ قال : وَمَنْ يَقُولُ كَانَ صَغِيرًا ، لَيْسَ فِيهِ نِيَانٌ . وَلَئِنَّهُ عَدَلَ مِنْ عَصِيَّتِهَا ، فَتَبَتَّ^(٥) لَهُ وَلَايَةُ تَرْوِيحِهَا كَأَخِيهَا . وَقَوْلُهُمْ : لَيْسَ بِمُنَاسِبٍ لَهَا . يَتَطَلَّ بِالْحَاكِمِ وَالْمَوْلَى . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ طَبَعَهُ يَنْفَرُ مِنْ تَرْوِيحِهَا . قُلْنَا : هَذَا مُعَارَضٌ فِي الْقَرَعِ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ ، ثُمَّ يَتَطَلَّ بِمَا إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى أَوْ حَاكِمًا . إِذَا تَبَتَّ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْأَخِ وَمَنْ بَعْدَهُ . بَغِيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِوَلَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ تَعْصِييًا ، وَقَدْ اسْتَوَيَا فِي عَدَمِ الْإِلَادِ .

١١٠٣ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ أَخْوَرَهَا لِأَيِّهَا وَأُمُّهَا)

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي تَقْدِيمِ الْأَخِ بَعْدَ عُمُودِي النَّسَبِ ؛ لَكُرْنِهِ أَقْرَبَ الْعَصَبَاتِ بَعْدَهُمْ ، فَإِنَّهُ ابْنُ الْأَبِ ، وَأَقْوَاهُمْ تَعْصِييًا ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْمِيرَاثِ .

١١٠٤ - مسألة ؛ قال : (وَالْأَخُ لِلْأَبِ مِثْلُهُ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْأَخِ لِلْأَبَوَيْنِ وَالْأَخِ لِلْأَبِ إِذَا اجْتَمَعَا ، فَاْلْمَشْهُورُ عَنْهُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْوَلَايَةِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي الْإِذْلَاءِ بِالْجِهَةِ الَّتِي تُسْتَفَادُ مِنْهَا الْعَصُوبَةُ ، وَهِيَ جِهَةُ الْأَبِ ، فَاسْتَوَيَا فِي الْوَلَايَةِ ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ أَبٍ ، وَإِنَّمَا يُرْجَحُ الْآخَرُ^(١) فِي الْمِيرَاثِ بِجِهَةِ الْأُمِّ ، وَلَا مَذْخَلَ لَهَا فِي الْوَلَايَةِ ، فَلَمْ يُرْجَحْ بَهَا ، كَالْعَمَمَيْنِ أَحَدُهُمَا خَالَ ، وَابْنَتَى عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ مِنْ أُمٍّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْلَى . وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِالتَّعْصِيْبِ ، فَقَدَّمَ فِيهِ الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، كَالْمِيرَاثِ وَكَاسْتِحْقَاقِ الْمِيرَاثِ بِالْوَلَايَةِ ، فَإِنَّهُ لَا مَذْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِيهِ ، وَقَدْ قَدَّمَ الْأَخُ لِلْأَبَوَيْنِ^(٢) فِيهِ . وَهَذَا يَتَطَلَّ مَا ذَكَرْنَاهُ لِلرَّوَايَةِ الْأُولَى . وَهَكَذَا الْخِلَافُ فِي

(٥) ق م : و ثبت .

(١) ق م : الأخ .

(٢) ل م : من الأبوين .

نَحْنُ الْإِخْوَةُ وَالْأَعْمَامُ وَيَنْصَحُ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ ابْنًا (٣) عَمُّ لَأَبٍ ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأُمٍّ ، فَهِيَ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي التَّعْصِيبِ وَالْإِرْثِ بِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِمَا مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا فِي ابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبَوَيْهِ وَابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبِي ، لِأَنَّهُ يُرْجَعُ بِجِهَةِ أُمِّهِ . وَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ جِهَةَ أُمِّهِ يَرْتُ / بِهَا مُتَفَرِّدَةٌ ، وَمَا وَرِثَ بِهِ مُتَفَرِّدًا لَمْ يُرْجَعْ بِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُرْجَعْ بِهِ فِي الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاةِ وَلَا فِي غَيْرِهِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا اجْتَمَعَ ابْنُ عَمٍّ لَأَبَوَيْهِ (٤) وَابْنُ عَمٍّ لَأَبٍ (٥) هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ ، فَالْوَلَاةُ لِابْنِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ عِنْدَ مَنْ يَرَى تَقْدِيمَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ .

١١٠٥ - مسألة : قَالَ : (ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ الْعُمُومَةُ ، ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ عُمُومَةُ الْأَبِ)

وَحَمَلْتُهُ أَنَّ الْوَلَاةَ بَعْدَ مَنْ ذَكَرْنَا تَتَرْتَّبُ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ بِالتَّعْصِيبِ ، فَأَحَقُّهُمْ بِالْمِيرَاثِ أَحَقُّهُمْ بِالْوَلَاةِ ، فَأَوْلَاهُمْ بَعْدَ الْآبَاءِ بَنُو الْمَرْأَةِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ بَنُو أَبِيهَا وَهُمْ الْإِخْوَةُ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ بَنُو جَدِّهَا وَهُمْ الْأَعْمَامُ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ بَنُو جَدِّ الْأَبِ وَهُمْ أَعْمَامُ الْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ بَنُو جَدِّ الْجَدِّ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، وَعَلَى هَذَا لَا يَلِي بَنُو أَبِي أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبِي أَقْرَبَ مِنْهُ وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ ، وَأَوَّلَى وَلَدُ كُلِّ أَبِي أَقْرَبُهُمْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْوَلَاةِ عَلَى النَّظَرِ وَالشَّفَقَةِ ، وَذَلِكَ مُعْتَبَرٌ بِمِطْنَتِهِ ، وَهِيَ الْقَرَابَةُ ، فَأَقْرَبُهُمْ أَشْفَقُهُمْ . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ .

فصل : وَلَا وَلَاةَ لَغَيْرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ ، كَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْخَالَ ، وَعَمُّ (١) الْأُمِّ ، وَالْجَدُّ (٢) أُمِّي الْأُمِّ وَنَحْوِهِمْ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِخْدَى

(٣) فِي الْأَصْلِ : ابْنِي .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، أ : م : مِنْ أَبَوَيْنِ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : مِنْ أَبِي .

(١-٢) فِي الْأَصْلِ : الْأَبُ وَالْجَدُّ .

الروايتين عن أبي حنيفة . والثانية ، أن كل من يرث بفرض أو تعصيب يلى ؛ لأنه من أهل ميراثها ، فولّيتها كعصباتها . ولنا ، ما روى عن علي ، أنه قال : إذا بلغ النساء نصّ الحقائق^(٧) ، فالعصبة أولى^(٨) . إذا أذكر كن . رواه أبو عبيد ، في « الغريب »^(٩) . ولأنه ليس من عصباتها فأشبهه الأجنبي .

١١٠٦ - مسألة : قال : (ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُتَنِعِمُ ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ بِهِ)

لا خلاف نعلمه في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبه من نسبها ، أن مؤلاها يزوجه ، ولا في أن العصبه^(١) المناسِب أولى منه ، وذلك لأنه عصبه مؤلاته ، يرثها ويقبل عنها عند عدم عصباتها ، فلذلك يزوجه ، وقُدّم عليه المتناسِبون كما قُدّموا عليه في الإرث والعقل . فإن عُدِمَ المولى ، أو لم يكن من أهل الولاية ، كالمرأة والطفل والكافر ، فعصبائه الأقرب منهم فالأقرب ، على ترتيب الميراث ، ثم مولى المولى ، ثم عصبائه من بعده ، كالـميراث سواء . فإن اجتمع ابن المتعق وأبوه ، فالابن أولى ؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب ، وإنما قُدّم الأب المتناسِب على الابن المتناسِب لزيادة شفقتة وفضيلة ولادته ، / وهذا معدوم في أبي المتعق ، فُرِجَ به إلى الأصل .

و٨/٧

١١٠٧ - مسألة : قال : (ثُمَّ السُّلْطَانُ)

لا نعلم خلافا بين أهل العلم ، في أن للسُّلْطَان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم . وبه يقول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

(٢) في ١ : الحقائق . وهما روايتان . وأصل النص : متى الأشياء وبلغ أقصاها . والحقاق ، هو المحاق ، أن تحاق الأم العصبه فحين ، فقول : أنا أحق . وقولون : نحن أحق . غريب الحديث ٣ / ٤٥٧ ، ٤٥٨ . وفي حاشية ١ : نص ، بفتح الين وتشديد الصاد . قال ابن المبارك : معناه إذا بلغت من منها المبلغ الذي يصلح أن يخاصم وتخاصم ، فالعصبه أولى من أمها ، والحقاق مصدر المحاق .

(٣) في ب نهاده : : معنى .

(٤) غريب الحديث ٣ / ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(١) في ب ، م : : عصبه .

والأصل فيه قول النبي ﷺ : « فَالسلطان وليُّ مَنْ لَا وليَّ له »^(١) . وروى أبو داود^(٢) ، بإسناده عن أم حبيبة ، أن النجاشي زوجها رسول الله ﷺ ، وكانت عنده . ولأن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يملك المال ، ويحفظ الضوال ، فكانت له الولاية^(٣) في النكاح كالآب .

فصل : والسلطان ههنا هو الإمام ، أو الحاكم ، أو مَنْ قُوضا إليه ذلك . واختلفت الرواية عن أحمد في والي البلد ، فقال في موضع : يزوج وإلى البلد . وقال في الرستاق^(٤) يكون فيه والي وليس فيه قاض . يزوج إذا اختلط لها في المهر والكف ، أرجو أن لا يكون به بأس ؛ لأنه ذو سلطان ، فيدخل في عموم الحديث . وقال في موضع آخر ، في المرأة إذا لم يكن لها ولي : فالسلطان المُسلط على الشيء ؛ القاضى يقضى في الفروج والحدود والرجيم ، وصاحب الشرطة إنما هو مُسلط في الأدب والجنابة^(٥) . وقال : ما للوالي وذا^(٦) ! إنما هو إلى القاضى . وتأول القاضى الرواية الأولى على أن الوالى إذن له في التزويج . ويحتمل أنه جعل له ذلك إذا لم يكن في موضع ولايته قاض ، فكانه قد قوض إليه النظر فيما يحتاج إليه في ولايته ، وهذا منها .

فصل : وإذا استولى أهل البغي على^(٧) بلد ، جرى حُكم سُلطانهم وقاضيه في ذلك مجرى الإمام وقاضيه ؛ لأنه أجرى مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والأحكام ، فكذلك في هذا .

فصل : واختلفت الرواية في المرأة تُسلم على يد رجل ، فقال في موضع : لا يكون ولياً

(١) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصحة ٣٤٥ .

(٢) تقدم تخريجه في : ٧ / ١٩٩ .

(٣) في ١ ، ب ، م : ولاية .

(٤) الرستاق : السواد والقرى .

(٥) في ١ ، ب ، م : والجنابة .

(٦) في م : ولاية .

(٧) في ب ، م : ذى .

لها ، ولا يُزَوِّجُ حَتَّى ^(٨) يَأْتِيَ السُّلْطَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَصِيَّتِهَا ^(٩) ، وَلَا يَقْعَلُ عَنْهَا ، وَلَا يَرْفُهَا ، فَأَشْبَهَ الْأَجَنَّبِيَّ . وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى ^(١٠) ، فِي امْرَأَةٍ أَسْلَمَتْ عَلَى يَدِ ^(١١) رَجُلٍ : يُزَوِّجُهَا هُوَ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ سَبِيحٍ ^(١٢) أَنَّهُ لَا يَقْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى يَأْتِيَ السُّلْطَانُ . وَعَنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بِأَسَا أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسَهُ . ^(١٣) وَذَلِكَ لَمَّا ^(١٤) رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٥) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ثَمِيمِ الدَّارِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا السُّنَّةُ فِي الرَّجُلِ يُسَلِّمُ عَلَى يَدِ الرَّجُلِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ؟ قَالَ : / هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِحَيَاتِهِ وَمَمَاتِهِ . إِلَّا أَنْ هَذَا الْحَدِيثَ ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : رَأَوِيهِ ^(١٦) عَبْدُ الْعَزِيزِ - يَعْنِي ابْنَ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ - وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْحَفِظِ وَالْإِثْقَانِ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لِلْمَرْأَةِ وَلِيُّ وَلَا ذُو سُلْطَانٍ ، فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُزَوِّجُهَا رَجُلٌ عَدْلٌ يَأْذِنُهَا ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي دُهْقَانٍ ^(١٧) قَرِيْبَةٍ : يُزَوِّجُ مِنْ لَا ^(١٨) وَلِيَّ لَهَا إِذَا اخْتَلَطَ لَهَا فِي الْكُفِّ وَالْمَهْرِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضٍ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : أَخَذَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقِفُ عَلَى وَلِيٍّ . قَالَ : وَقَالَ الْقَاضِي : نُصُوصُ ^(١٩) أَحْمَدَ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مُحْتَصَصٌ بِحَالِ عَدَمِ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضٍ . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْوَلِيِّ هَهُنَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ

(٨) سقط من : م .

(٩) ق : م : عصبانها .

(١٠) ق : الأصل : حرب .

(١١) ق : ب : يدي .

(١٢) ق : م : مسعود .

(١٣-١٤) ق : م : ولما .

(١٥) تقدم ترجمته في صفحة ٢٥٤ .

(١٦) ق : ا ، ب ، م : رواية .

(١٧) الدهقان : زعيم فلاحى المجمع .

(١٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٩) ق : م : منصوص .

بالْكُلِّيَّةِ ، فلم يَجُزْ ، كاشْتِرَاطِ الْمُنَاسِبِ فِي حَقِّ مَنْ لَا مُنَاسِبَ لَهَا . وَرَوَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ
النِّكَاحُ إِلَّا بِوَلِيِّ ، لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ .

١١٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَوَكِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ وَإِنْ كَانَ
حَاضِرًا)

وجملة ذلك أَنَّهُ يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي النِّكَاحِ ، سواءَ كَانَ الْوَلِيُّ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا ، مُجْبَرًا
أَوْ غَيْرَ مُجْبَرٍ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى أَنَّ^(١) النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ أَبَا رَافِعٍ فِي تَرْوِيحِهِ مَيْمُونَةَ ، وَوَكَّلَ
عَمْرُو بْنُ أُمَيَّةَ فِي تَرْوِيحِهِ أُمَّ حَبِيبَةَ^(٢) . وَلِأَنَّهُ عَقَدَ مُعَاوِضَةَ ، فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِيهِ كَالْبَيْعِ .
وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي تَوْكِيلِ غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَنَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَلِي
بِالْإِذْنِ ، فَلَمْ يَجُزِ التَّوَكُّلُ لَهُ ، كَالْوَكِيلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَلِي شَرْعًا ، فَكَانَ لَهُ التَّوَكُّلُ
كَالْأَبِ ، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَلِي بِالْإِذْنِ . فَإِنَّ وَلَا يَتَّهَ ثَابِتَةً قَبْلَ إِذْنِهَا ، وَإِنَّمَا إِذْنُهَا شَرْطُ
لِصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ ، فَأَشْبَهَ وِلَايَةَ الْحَاكِمِ عَلَيْهَا ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِي
التَّرْوِيحِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمَرْأَةِ ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَى نَفْسِهَا ، فَكَيْفَ يُثَبِّبُ^(٣) لِنَائِبِهَا مِنْ
قَبْلِهَا !

فصل : وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ، فَاَلْمُقَيَّدُ التَّوَكُّلُ فِي تَرْوِيحِ رَجُلٍ بَعَيْنِهِ .
وَالْمُطْلَقُ^(٤) التَّوَكُّلُ فِي تَرْوِيحِ مَنْ يَرْضَاهُ أَوْ مِنْ مَنْ شَاءَ^(٥) . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي

(١) لِي م : ٥ : ع ٤ .

(٢) لِي م زيادة : ٥ : أَنَّهُ .

(٣) تقدم حديث أبي رافع في ٥ : ١٦٣ . وحديث عمرو بن أمية ، في ٧ : ١٩٧ ، وصفحة ٣٥٧ .

(٤) سقط من : م .

(٥) لِي الْأَصْلُ زِيَادَةُ : ٥ : لِي .

(٦) سقط من : ١ ، ب .

(٧) لِي م : ٥ : بِشَاءَ .

رواية عيد الله ، في الرجل يُؤلى على أخيه أو ابنته ^(٨) ، يقول : إذا وَجَدْتَ مَنْ تُرْضَاهُ فَرُوجُهُ ^(٩) . فتزويجه جائز . ومنع بعض الشافعية التوكيل المطلق . ولا يصح ؛ فإنه روى أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر ، وقال : إذا وَجَدْتَ لها كُفْراً فَرُوجُهُ إِيَّاهَا ، ولو بشرائك نعليه . فزوجه عمر ^(١٠) عثمان بن عفان ، رضى الله عنه ، فهي أم عمر ^(١١) بن عثمان ^(١٢) . واشتهر / ذلك فلم يَنْكَرْ ، ولأنه إذن في النكاح ، فجاز مطلقاً ، كإذن المرأة ، أو عقد فجاز التوكيل فيه مطلقاً . والله أعلم .

فصل : ولا يُعْتَبَرُ في صِحَةِ الوكالة إذن المرأة في التوكيل ، سواء كان الموكَّل أباً أو غيره . ولا يفتقر إلى حضور شاهدين . وقال بعض الشافعية : لا يجوز لغير المُجْبِر التوكيل إلا بإذن المرأة . وخرجه القاضي على الروایتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكِّل . وحكى عن الحسن بن صالح ، أنه لا يصح إلا بحضور شاهدين ؛ لأنه يُراد لِحُلِّ الوطء ، فافتقر إلى الشهادة ، كالنكاح . ولنا ، أنه إذن من الولي في التزويج ، فلم يفتقر إلى إذن المرأة ، ولا إلى إشهاد ، كإذن الحاكم . وقد بينا أن الولي ليس بوكيل للمرأة ^(١٣) ، وهذا التوكيل لا يملك به البضع ، فلم يفتقر إلى إشهاد ، بخلاف النكاح . ويطل ما ذكره الحسن بن صالح بالتسري .

فصل : ويثبت للوكيل مثل ^(١٤) ما يثبت للموكِّل ^(١٥) . وإن كان للولي الإجمار ثبت

(٨) في ب ، م : : وابنته .

(٩) في م : : فزوجها .

(١٠) في م زيادة : من .

(١١) في ا ، ب ، م : : عمرو . ولعل الصواب ما في الأصل ، فإن عمرا كان أكبر ولد عثمان الذين أعقبوا . انظر

ترجمة عمر وعمر ابن عثمان في تهذيب التهذيب ٧ / ٤٨١ ، ٨ / ٧٨ .

(١٢) لم نجده ، وانظر : إرواء الغليل ٦ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(١٣) في ا : : المرأة .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في ب : : ثبت .

ذلك لو كيله . وإن كانت ولاية مراجعة ، احتاج الوكيل^(١٦) إلى إذنها ومراجعتها ؛ لأنه نائب فيثبت^(١٧) له مثل ما ثبت^(١٨) لمن يتوب عنه . وكذلك الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج ، فيكون المأذون له قائما مقامه .

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، رحمه الله ، هل تستفاد ولاية^(١٩) النكاح بالوصية ؟ فروى أنها تستفاد بها . وهو اختيار الخرقى ؛ لقوله : أو وصى ناظرا^(٢٠) له في التزويج . وهو قول الحسن ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك . وعنه لا تستفاد بالوصية . وبه قال الثوري ، والشعبي ، والنخعي ، والحارث العكلي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر ؛ لأنها ولاية تنقل إلى غيره شرعا ، فلم يجوز أن يوصى بها كالحضانية ، ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها ، فلم تثبت له الولاية كالأجنبي ، ولأنها ولاية نكاح ، فلم تجز الوصية بها ، كولاية الحاكم . وقال أبو عبد الله ابن حامد : إن كان لها عصب ، لم تجز الوصية بنكاحها ؛^(٢١) لأنه يسقط حقهم بوصيته^(٢٢) ، وإن لم يكن عصب ، جاز لعدم ذلك . ولنا ، أنها ولاية ثابتة للأب ، فجازت وصيته بها ، كولاية المال ، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ، فيكون نائبا قائما مقامه بعد موته ، فجاز أن يستنيب فيها ، كولاية المال . وما ذكروه يطل بولاية المال . فعلى هذا لا يصير وصيا في النكاح بالوصية إليه في المال ؛ / لأنها إحدى الولايتين ، فلم يملكها بالوصية^(٢٣) إليه في المال^(٢٤) ، كالوصية^(٢٥) الأخرى ، قياسا على وصية المال لا تملك بالوصية في النكاح .

٩/٧ ظ

(١٦) سقط من : م .

(١٧) في الأصل ، ب : : ثبت .

(١٨) في : ا : : ثبت .

(١٩) في م : : الولاية .

(٢٠) في الأصل ، ب : : ناظر .

(٢١) - (٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٢) - (٢٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٣) سقط من : ا .

فصل : فعلی هذا تجوزُ الوصیةُ بالنكاحِ مِنْ كُلِّ ذی ولايةٍ ، سواءَ كان مُجبرًا كالأب ، أو غیر مُجبر كغیره ، ووصی كُلِّ ولیٍّ یقومُ مقامه ، فإن كان الولیُّ له الإخبارُ فكذلك^(٢٤) الوصیة^(٢٥) . وإن كان یحتاجُ إلى إذنِها فوصیة^(٢٦) كذلك ؛ لأنه قائمٌ^(٢٧) مقامه ، فهو كالوکیل . وقال مالكٌ : إن عینَ الأبِ الزَّوجَ ، مَلَكَ الوصیَّ إجبارًا ، صغیرًا كانت أو کبیرًا ، وإن لم یُعینَ الزَّوجَ ، وكانت ابنته کبیرةً ، صَحَّت الوصیةُ ، واعتُبرَ إذنُها ، وإن كانت صغیرةً ، انتظرنا بلوغَها ، فإذا أدت ، جاز أن یزوجَها بإذنِها . ولنا ، أن مَنْ مَلَكَ التَّزْوِیجَ إذا عُنِنَ له الزَّوجُ ، مَلَكَ مع الإطلاقی ، كالوکیل ، ومتى زَوَّجَ وصی^(٢٨) الأبِ الصغیرةَ قَبْلَ عَتِّ ، فلا یُخیرُها ؛ لأنَّ الوصیَّ قائمٌ مقامُ الموصی ، فلم یُثَبِّتْ فی تزویجِها یُخیرُ ، كالوکیل .

١١٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْأَقْرَبُ مِنْ عَصِيَّتِهَا طِفْلًا أَوْ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا ، زَوَّجَهَا الْأَبْعَدُ مِنْ عَصِيَّتِهَا)

وجملة ذلك أن الولاية لا تثبت لطفيل ولا عبيد ولا كافر على مسلمة بحال ، فعند ذلك يكون وجودهم كالعديم ، تثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا . وتعتبر لثبوت الولاية لمن سميتا سيرة شروط ؛ العقل ، والحرية ، والإسلام ، والذكورية ، والبلوغ ، والعدالة ، على اختلاف نذكره . فأما العقل ، فلا خلاف في اعتباره ؛ لأن الولاية إنما تثبت نظرًا للموئلي عليه عند عجزه عن النظر لنفسه ، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ، ولا

(٢٤) في الأصل : ؛ فذلك .

(٢٥) في ١ ، م : ؛ وصية .

(٢٦) في ١ ، م : ؛ فوصيا .

(٢٧) في م : ؛ يقوم .

(٢٨) في م : ؛ وكيل .

يَلِي نَفْسَهُ ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ لِصِغَرِهِ كَطِفْلٍ ^(١) ، أَوْ مَنْ ^(٢) ذَهَبَ عَقْلُهُ بِخُنُونٍ أَوْ كِبَرٍ ، كَالشَّيْخِ إِذَا أَقْنَدَ ^(٣) . قَالَ الْقَاضِي : وَالشَّيْخُ الَّذِي قَدْ ضَعُفَ لِكِبَرِهِ ^(٤) ، فَلَا يُعْرِفُ مَوْضِعَ الْحَقِّ ^(٥) لَهَا ، لَا وَلَايَةَ لَهُ . فَأَمَّا الْإِعْمَاءُ فَلَا يُزِيلُ الْوَلَايَةَ ، لِأَنَّهُ يُزُولُ عَنْ قُرْبٍ ، فَهُوَ كَالْتَوَمِّ ، وَلِذَلِكَ لَا تَثْبُتُ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِ ، وَيجوزُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ . وَمَنْ كَانَ يُجْحَنُ فِي الْأَخْيَانِ لَمْ تَزُلْ وَلَايَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَدِيمُ زَوَالَ عَقْلِهِ ، فَهُوَ كَالْإِعْمَاءِ . الشَّرْطُ الثَّانِي ، الْحُرِّيَّةُ ، فَلَا وَلَايَةَ لِعَبْدٍ فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَإِنَّ الْعَبْدَ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَعَلَى غَيْرِهِ أَوْلَى . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَجوزُ أَنْ يَزُوِّجَهَا الْعَبْدُ بِإِذْنِهَا ، بِنَاءً مِنْهُمْ ^(٦) عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ تَزُوِّجُ نَفْسَهَا . وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، الْإِسْلَامُ ، / فَلَا يَثْبُتُ لِكَافِرٍ وَلَايَةَ عَلَى مُسْلِمَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَيْضًا . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : أَجْمَعَ عَامَّةُ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا . قَالَ أَحْمَدُ : بَلَقْنَا أَنَّ عَلِيًّا أَجَازَ نِكَاحَ أَخٍ ^(٧) ، وَرَدَّ نِكَاحَ الْأَبِ وَكَانَ نَصْرَانِيًّا . الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، الذُّكُورِيَّةُ شَرْطٌ لِلْوَلَايَةِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْكَمَالُ ، وَالْمَرْأَةُ نَاقِصَةٌ قَاصِرَةٌ ، تَثْبُتُ الْوَلَايَةُ عَلَيْهَا لِقُصُورِهَا عَنِ النَّظَرِ لِنَفْسِهَا ، ^(٨) فَلَا يَثْبُتُ لَهَا وَلَايَةٌ ^(٩) عَلَى غَيْرِهَا أَوْلَى . الشَّرْطُ الْخَامِسُ ، الْبُلُوغُ شَرْطٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا تَزُوِّجُ الْغُلَامَ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، لَيْسَ لَهُ أَمْرٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا

١٠/٧

(١) سقط من : الأصل . ولى ، ا ، ب : كالتطفل .

(٢) فى الأصل ، م : ومن .

(٣) أقنَد : ضعف رأيه من المزم .

(٤) فى الأصل ، ا : لكبر .

(٥) م : الحفظ .

(٦) سقط من : م .

(٧) م : الأخ .

(٨-٨) فى ، ا ، ب ، م : فلا .

(٩) سقط من : الأصل .

زَوْجَ ، وَزَوْجَ ، وَطَلَّقَ ، وَأَجِزَتْ وَكَالَتْهُ ^(١٠) فِي الطَّلَاقِ ^(١١) . وَهَذَا يَحْتَمِلُهُ كَلَامُ
الْخَرَقِيِّ ؛ لِتَخْصِيصِهِ الْمَسْلُوبِ الْوِلَايَةَ بِكَوْنِهِ طِفْلاً ، وَوَجْهَ ذَلِكَ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَوَصِيَّتُهُ
وَطَّلَاقُهُ ^(١٢) ، قُتِبَتْ ^(١٣) لَهُ الْوِلَايَةُ ^(١٤) كَالْبَالِغِ . وَالْأَوَّلُ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَهُوَ
الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ يَتَعَبَّرُ بِهَا كَأُلِّ الْحَالِ ، لِأَنَّهَا ^(١٥) تَنْفِيذُ التَّصَرُّفِ ^(١٦) فِي حَقِّ غَيْرِهِ
اِغْتَبِرَتْ نَظَرًا لَهُ ، وَالصَّبِيُّ مُؤَلَّى عَلَيْهِ لِقُصُورِهِ ، فَلَا تُثَبِّتُ لَهُ الْوِلَايَةُ ، كَالْمَرْأَةِ . الشَّرْطُ
السَّادِسُ ، الْعَدَالَةُ . وَفِي كَوْنِهَا شَرْطًا رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هِيَ شَرْطٌ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا كَانَ
الْقَاضِي مِثْلَ ابْنِ الْحَلْبِيِّ وَابْنِ الْجَعْدِيِّ ^(١٧) اسْتَقْبَلَ النِّكَاحَ . فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ أَفْسَدَ النِّكَاحَ
لَا بُشَاءَ عَدَالَةِ الْمُتَوَلَّى ^(١٨) لَهُ ^(١٩) . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا نِكَاحَ إِلَّا ^(٢٠) بِشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَوَلِيِّ مُرْشِدٍ ^(٢١) . قَالَ أَحْمَدُ :
أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَقَدْ رَوَى - يَعْنِي ^(٢٢) عَنْ ^(٢٣) ابْنِ عَبَّاسٍ - قَالَ : قَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ . وَإِنَّمَا امْرَأَةٌ أَتَتْهَا وَلِيُّ مَسْخُوطٌ
عَلَيْهِ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ^(٢٤) . وَرَوَى ^(٢٥) أَبُو بَكْرٍ ^(٢٦) الْبَرْقَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ :

(١٠-١١) سقط من : م .

(١١) في م : طلاقه .

(١٢) في ب ، م : د خبت .

(١٣) سقط من : أ .

(١٤-١٥) في م : تنقيذ بالتصرف .

(١٥) في الأصل : الجعد ، ولعلهما مثلاً لقضاة غير عدول في زمنه .

(١٦) في ب ، م : د المولى .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨-١٩) في م : بولى مرشد وشاهدى عدل .

وأخرجه البيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بولى مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٦ .

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) أخرجه الدارقطني ، في كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢١ ، ٢٢٢ . والبيهقي ، في : باب لا نكاح إلا

بولى مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٤ .

(٢١) في م نهادة : عن .

(٢٢) في م : أبو بكر .

قال رسول الله ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ ، وشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ »^(٢٣) . ولأنها ولاية نظرية ، فلا يستتد بها الفاسق ، كولاية المال . والرواية الأخرى ، ليست بشرط . نقل مثنى بن جامع ، أنه سأل أحمد : إذا تزوج بولي فاسق^(٢٤) ، وشهود غير^(٢٥) عدول ؟ فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء ، وهذا ظاهر كلام الخريفي ؛ لأنه ذكر الطفل والعبد والكافر ، ولم يذكر الفاسق . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ؛ لأنه يلى نكاح نفسه ، فتثبت له الولاية على غيره ، كالعدل^(٢٦) ، ولأن سبب الولاية القرابة ، وشروطها / النظر ، وهذا قريب ناظر ، فيلى كالعدل .

١٠/٧ ط

فصل : ولا يشترط أن يكون بصيرا ؛ لأن شعيتا ، عليه السلام ، زوج ابنته وهو أعمى ، ولأن المقصود في النكاح يعرف بالسماع والاستفاضة ، فلا يقتصر إلى النظر . ولا يشترط كونه ناطقا ، بل يجوز أن يلى الأخرس إذا كان مفهوما الإشارة ؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام ، فكذلك في النكاح .

فصل : ومن لم تثبت له الولاية ، لا^(٢٧) يصح توكيله ؛ لأن وكيله نائب عنه وقائم مقامه . وإن وكله الولي في تزويج موليته ، لم يجز ؛ لأنها ولاية ، وليس هو من أهلها ، ولأنه لما لم يملك تزويج مناسيته بولاية النسب ، فلا لا يملك تزويج مناسيته غيره بالتوكيل أولى . ويحتمل أن يصح توكيل العبد والفاسق والصبي المميز في العقد ؛

= وهو أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد البقائي الفقيه المحدث الأديب ، صاحب التصانيف المشهورة ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة . الباب ١ / ١١٣ .

(٢٣) أورده الميمني ، في : باب ما جاء في الولي والشهود ، من كتاب النكاح . مجمع الزوائد ٤ / ٢٨٦ . ولم يورده لفظ : مرشد .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في م : كالعدل .

(٢٧) في م : لم .

لأنهم من أهل اللَّفْظِ بِالْعَقْدِ ، وعبارتهم فيه صَحِيحَةٌ ، ولذلك صَحَّ قَبُولُهُمُ النِّكَاحَ لأنفسِهِم ، وإنما سَلَبُوا الْوِلَايَةَ نَفْسَهَا ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهَا الْكَمَالُ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ فِي اللَّفْظِ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ وَكَّلَهُ الزَّوْجُ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لَهُ ، أَوْ وَكَّلَهُ الْأَبُ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفِي الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَجْزْ تَوْكِيلُهُ فِيهِ كَالْإِجْبَابِ . وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ تَوْكِيلِ مَنْ ذَكَرْنَا فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِهِ ، وَيَصِحُّ قَبُولُهُمُ النِّكَاحَ لأنفسِهِم ، فَجَازَ أَنْ يَتَوَبَّعُوا فِيهِ عَنْ غَيْرِهِمْ ، كَالْبَيْعِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الْعَقْدِ ^(٢٨) .

١١١٠ - مسألة ؛ قال : (وَيُزَوَّجُ أَمَةُ الْمَرْأَةِ بِإِذْنِهَا مِنْ زَوْجِهَا)

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ يُزَوَّجُ أَمَةُ الْمَرْأَةِ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ يَلَى نِكَاحَهَا ^(١) وَلِيُّ سَيِّدَتِهَا ^(٢) . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ كَوْنُ الْوِلَايَةِ لَهَا ، فَاِمْتَنَعَتْ فِي حَقِّهَا لِقُصُورِهَا ، فَتَشَبَّهَتْ لِأَوْلِيَائِهَا ، كَوِلَايَةِ نَفْسِهَا ، وَلَأَنَّهُمْ يَلُونَهَا لَوْ عَقَقَتْ ، فَفِي حَالِ رِقِّهَا أَوْلَى . ثُمَّ إِنْ كَانَتْ سَيِّدَتُهَا رَشِيدَةً ، لَمْ يَجْزِ تَزْوِيجُ أَمَتِهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا ؛ لِأَنَّهَا مَالُهَا ، وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ رَشِيدٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَيُعْتَبَرُ نَطْقُهَا بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا ؛ لِأَنَّ صَمَاتِهَا إِنَّمَا اكْتَفَى بِهِ فِي تَزْوِيجِ نَفْسِهَا لِحَيَاتِهَا ، وَلَا تُسْتَحْيَى مِنْ تَزْوِيجِ أَمَتِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ سَفِيهَةً ، وَلَوْ لَهَا وَلَايَةٌ عَلَى مَالِهَا ، فَلَهُ تَزْوِيجُ أَمَتِهَا ، إِنْ كَانَ الْحَظُّ فِي تَزْوِيجِهَا ، وَالْأَفْلَاحُ يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَمَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ^(٣) . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا بِحَالِ الصَّغِيرَةِ ^(٤) ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا حَمَلَتْ قَتْلَفَتْ . وَلَنَا ، / أَنَّ لَهُ التَّصَرُّفَ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ ، وَالتَّزْوِيجُ هَا هُنَا فِيهِ الْحَظُّ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ ، فَجَازَ ، كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ

١١/٧

(٢٨) في م : د المدة .

(١-٢) في م : د وإلى سيادتها .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ١ ، ب ، م : د الصغير .

الجائزة ، واحتمال الخطر^(٤) مَرَجُوحٌ بما^(٥) فيه من تخصيص مهرها ، وولدها ، وكفاية مؤتمنها ، وصياتها عن الزنى الموجب للحد في حقها ، ونقص^(٦) قيمتها ، والمَرَجُوحُ كالمعدوم . وإن كان وليها في مالها غير ولي^(٧) تزويجها ، فولاية تزويجها للولي في المال دون ولي التزويج ، لأنه هو المتصرف في المال ، وهي مال . والرواية الثانية ، أن للمرأة أن تؤلى أمر أمتها رجلاً يزوجه . نقلها عن أحمد جماعة ؛ لأن سبب الولاية الملك ، وقد تحقق في المرأة ، وامتنعت المناشئة^(٨) لتقص الأثوة ، فملك التوكيل ، كالرجل المريض والغائب . ونقل عن أحمد كلام يحتمل رواية ثالثة ، وهو أن سيدها تزوجه ، فإنه قيل له : تزوج أمتها ؟ قال : قد قيل ذلك ، هي مالها . وهذا يحتمل أنه ذهب إليه . وهو قول أئ حنيفة ؛ لأنها مالكة لها ، ولايتها تامة عليها ، فملك تزويجها ، كالسيد ، ولأنها تملك بيعها وإجارتها ، فملك تزويجها ، كسيدها ، ولأن الولاية إنما تثبت على المرأة لتخصيص الكفاية ، وصيانة لحظ الأولياء في تخصيصها ، فلا تثبت عليها الولاية في أمتها ؛ لعدم اعتبار الكفاية ، وعدم الحق للأولياء فيها . ويحتمل أن أحمد قال هذا حكاية للمذهب^(٩) غيره ، فإنه قد^(١٠) قال في سياقها : أحب إلي أن تأمر^(١١) من يزوجه^(١٢) ؛ لأن النساء لا يعقدن . وقد ذكرنا في خبر أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : لا تنكح المرأة المرأة^(١٣) . وقالت عائشة ، رضى الله عنها : زوجوا ، فإن

(٤) في ١ ، م : د الحظ .

(٥) في ١ ، م : د لما .

(٦) في م : د بعض .

(٧) في ١ ، م : د نهادة : د .

(٨) المناشئة : مفاعلة من الشوز ، وهو الامتناع والمعيان .

(٩) في ١ ، م : د بملح .

(١٠) سقط من : ب ، م .

(١١-١٢) في ١ ، ب ، م : د زوجها .

(١٣) تقدم ترجمته في صفحة ٣٥٣ .

النِّسَاءَ لَا يُزَوِّجَنَّ ، وَاعْقِدُوا ، فَإِنَّ النِّسَاءَ لَا يَغْفِقْنَ^(١٣) . وَلَئِنْ الْمَرْأَةَ لَعَمَلِكُ أَنْ تُزَوِّجَ نَفْسَهَا ، فَغَيْرَهَا أَوْلَى .

١١١١ - مسألة ؛ قال : (وَيُزَوِّجُ مَوْلَاهَا مَنْ يُزَوِّجُ أُمَّتَهَا)

يعنى عَتِيقَتَهَا . وهذه فيها روايتان ؛ إحداها ، أَنَّ لِمَوْلَاتِهَا التَّوَكُّلَ فِي تَزْوِيجِهَا رَجُلًا ؛ لِأَنَّهَا عَصَبَتُهَا ، وَرِثَتُهَا بِالتَّعَصُّبِ ، فَأَشْبَهَتِ الْمُعْتِقَ^(١٤) . والثانية ، وَلِىُّ سَيِّدَتِهَا وَلِيُّهَا . وهى الأصحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وَلَايَةُ لِنِكَاحِ^(١٥) حُرَّةً ، وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ إِلَى عَصَبَاتِهَا^(١٦) ، لِأَنَّهُمْ الَّذِينَ يَقُولُونَ عَنْهَا ، وَيَرِثُونَهَا بِالتَّعَصُّبِ عِنْدَ عَدَمِ سَيِّدَتِهَا ، فَكَانُوا أَوْلِيَاءَهَا ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ عَلَى الْمُعْتِقِ تَزْوِيجُ مُعْتَقَتِهِ لَمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِذَا انْقَرَضَ الْعَصْبَةُ مِنَ النَّسَبِ ، وَلِىُّ الْمَوْلَى الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ^(١٧) مِنْ بَعْدِهِ ، الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، كَذَا هُنَا ، إِلَّا أَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ / هُنَا تَقْدِيمُ أَى^(١٨) الْمُعْتِقَةِ عَلَى أَيْهَا ، لِأَنَّهُ الَّذِي يُزَوِّجُهَا . وَذَكَرْنَا ثُمَّ خِلَافَ هَذَا . وَيُعْتَبَرُ^(١٩) فِي وَلَايَتِهِ^(٢٠) شَرْطَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَدَمُ الْعَصْبَةِ مِنَ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّ الْمُنَاسِبَ أَقْرَبُ مِنَ الْمُعْتِقِ ، وَأَوَّلَى مِنْهُ . وَالثَّانِى ، إِذْنُ الْمَرْوُوجَةِ^(٢١) ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ ، وَلَيْسَتْ لَهُ وَلَايَةُ إِجْبَارٍ ، فَإِنَّهُ أَتْبَعُ الْعَصَبَاتِ ،

و ١١/٧

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لانكاح الإبل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٢٨ . والبيهقى ، فى : باب لانكاح الإبل ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١١٠ .

(١) فى الأصل ، م : د : العتق .

(٢) فى أ ، م : د : النكاح .

(٣) فى أ ، م : د : عصبتها .

(٤) فى الأصل ، م : د : عصابتها .

(٥) فى م زيادة : د : حنيفة ، خطأ .

(٦) فى الأصل : د : بصير .

(٧) فى م : د : ولاته .

(٨) فى م : د : الزوجة .

ولا يَنْقَرُ إِلَى إِذْنِ مَوْلَاهَا ؛ لَأَنَّهَا لَا وِلَايَةَ لَهَا وَلَا مِلْكَ ، فَأَشْبَهَتْ قَرِيبَ الطِّفْلِ إِذَا زَوَّجَ الْبَعِيدَ ^(٩) .

فصل : وإذا كان للأمة مؤلّى ، فهو وليّها ، وإن كان لها مؤلّيان ، فالولاية لهما ، وليس لواحد منهما الاستقلال بالولاية بغير إذن صاحبه ؛ لأنّه لا يملك إلا نصفها . وإن اشتجرا لم يكن للسلطان أن يتوبّ عنهما ؛ لأنّ تزويجها تصرف في المال ، بخلاف الحرّة ، فإنّ نكاحها حقّ لها ، ونفعه عائِد إليها ، ونكاح الأمة حقّ لسَيِّدها ، ونفعه ^(١٠) عائِد إليه ، فلم ^(١١) يُنَبِّ السُّلْطَانُ ^(١٢) عنه فيه . فإنّ اعتقاها ^(١٣) ولها عَصَبَةٌ مُنَاسِبٌ ، فهو أوّلَى منها ، وإن لم يكن لها عَصَبَةٌ ، فهما وليّاهما ، ولا يَسْتَقِلُّ أَحَدُهُمَا بِالتَّزْوِيجِ ؛ لأنّ ولايته على نصفها . فإن اشتجرا ^(١٤) أقام الحاكم مقام المُتَمَتِّعِ منهما ؛ لأنّها ^(١٥) صارت حرّة ، وصار نكاحها حقّا لها . وإن كان المُتَعَتِّقُ أو المُعْتَقَةُ واحدًا ، وله عَصَبَتَانِ ^(١٦) في درجَةٍ واحدة ، كالابنتين أو الأخوين ، فلاحدٍهما الاستقلال بتزويجها ، كما يملك تزويج سيّدتها .

١١١٢ - مسألة : قال : (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً هُوَ وَلِيُّهَا ، جَعَلَ أَمْرَهَا إِلَى رَجُلٍ يُزَوِّجُهَا مِنْهُ بِإِذْنِهَا ^(١)) .

وجملته أنّ وليّ المرأة التي يحلّ له نكاحها ، وهو ابنُ العمِّ ، أو المؤلّى أو الحاكم ، أو

(٩) في حاشية ١ : وذكر الشيخ محي الدين ، في البلغة ، أن الصحيح في المعتقد أنها تستأذن أيضا ، خلافا لما نقله الشيخ هنا . أوصى في إذن المعتق بكسر القاف . ولعل الصواب « بكسر التاء » .

(١٠) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(١١-١٢) في م : ثبت للسلطان ولاية .

(١٣) في م : أحققها .

(١٤) في م : أمام الحاكم .

(١٥) في ب ، م : لأنهما .

(١٦) في ا ، ب ، م : عصبان .

(١) سقط من : م .

السلطان، إذا أدت له أن يتزوجها^(٢)، فله ذلك، وهل له أن يلي^(٣) طرفي العقد بنفسه؟ فيه روايتان؛ إحداهما، له ذلك. وهو قول الحسن، وابن سيرين، وربيعة، ومالك، والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر، لما روى البخاري^(٤)، قال: قال عبد الرحمن بن عوف، لأُم حَكِيم ابنة قاريظ: أتكملين أمركِ إلى؟ قالت: نعم. قال: قد تزوجتكِ. ولأنه يملك الإيجاب والقبول، فجاز أن يتولاهما، كالزوج أُمته عنده الصغير، ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية، والقبول من زوج هو أهل للقبول، فصَحَّ، كالزوج جدًا من رجلين. وقدر روى أن النبي ﷺ^(٥): أعتق صفيّة، وجعل عتقها صداقها^(٦). فإن قيل: فقدر روى أن النبي ﷺ قال: «كُل نِكَاح لم يخضرة أربعة / فهو سِفَاح : زَوْج ، وولي ، وشاهدان»^(٧). قلنا: هذا لا نعرف^(٨) صحته، وإن صح فهو مخصوص بمن زوج أُمته عنده الصغير، فيخص منه محل النزاع أيضًا. وهل يقتصر إلى ذكر الإيجاب والقبول، أم يكفي بمجرد الإيجاب؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يحتاج أن يقول: زوّجت نفسي فلانة، وقبلت هذا النكاح. لأن ما افتقر^(٩) إلى الإيجاب افتقر^(١٠) إلى القبول، كسائر العقود. والثاني، يكفي أن يقول: زوّجت نفسي فلانة، أو تزوّجت فلانة. وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف، ولأن إيجابه يتضمن القبول، فأشبه إذا تقدّم الاستدعاء، ولهذا قلنا: إذا قال لأُمته: قد^(١١) أعتقتكِ، وجعلت عتقكِ صداقكِ. انعقد^(١٢) النكاح

(٢) في الأصل : « يتزوجها » .

(٣) في م : « يولي » .

(٤) في باب إذا كان الولي هو المخاطب ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٢١ .

(٥) في م : « عن » .

(٦) في م نهاية : « أنه » .

(٧) تقدم تحريجه في صفحة ٣٤٨ .

(٨) في ١ ، م : « نعلم » .

(٩) في م : « يفتقر » .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ١ ، م : « انعقد » .

بمَجْرَد^(١٢) هذا القول . والرّواية الثانية^(١٣) ، لا يجوز أن يتولّى طرفي العقد ، ولكن يُوكّل رجلاً يزوّجه إياها بإذنها . قال أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، في رواية ابن منصور : لا يزوّج نفسه حتى يتولّى رجلاً ، على حديث المُغيرة بن شُعْبَةَ ، وهو ما رَوَى أَبُو داود^(١٤) ، بإسناده عن عبد الملك بن عُمَيْرٍ ، أَنَّ المُغيرة بن شُعْبَةَ ، أَمَرَ رجلاً زوّجه امرأة المُغيرة أُولَى بها منه . ولأنّه عَقَدَ مَلَكَه بِالْإِذْنِ^(١٥) ، فلم يَجُزْ أن يتولّى طرفيه ، كالبيع . وبهذا فارق ما إذا زوّج أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ . وعلى هذه الرّواية^(١٦) ، إن وَكَّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ^(١٧) النِّكَاحَ ، وَيَتَوَلَّى^(١٧) هو الإيجاب ، جاز . وقال الشافعي في ابني العَمِّ والمَوَلَى : لا يزوّجها إلّا الحاكمُ ، ولا يجوز أن يتولّى^(١٨) طرفي العقد^(١٨) ، ولا أن يوكّل مَنْ يزوّجه ؛ لأنّ وَكِيلَهُ بِمَنْزِلَتِهِ ، وهذا عَقَدَ مَلَكَه بِالْإِذْنِ ، فلا يتولّى طرفيه ، كالبيع . ولا يجوز أن يزوّجه مَنْ هو أبعدُ منه من أُولِيَّائِهَا^(١٩) ؛ لأنّه لا ولاية لهم مع وُجُودِهِ . ولنا ، ما ذكرناه من فِعْلِ الصَّحَابَةِ ، ولم يظهر خِلافُهُ ، ولأنّ وَكِيلَهُ يجوزُ أن يَلِيَ العَقْدَ عليها لغيرِهِ ، فَصَحَّ أن يَلِيَهُ عليها له إذا كانت تُحِلُّ لَهُ ، كالإمام^(٢٠) إذا أراد أن يَتَزَوَّجَ^(٢١) مُوَلَّيَّتِهِ . ولأنّ هذه امرأة ، ولها وَلِيُّ حَاضِرٌ غَيْرُ عَاضِلٍ ، فلم يَلِها الحاكمُ ، كما لو أراد أن

(١٢) في الأصل : ه لهرد .

(١٣) في زيادة : ه أنه .

(١٤) لم نجده عند أبي داود ، وإنما أخرجه البخاري ، في : باب إذا كان الولي هو المخاطب ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٢١ . وذكر الألباني في إرواء الغليل ٦ / ٢٥٦ ، ٢٥٧ أنه ليس في سنن أبي داود .

(١٥) في الأصل : ه بإذن .

(١٦) في الأصل زيادة : ه أنه .

(١٧) (١٧-١٧) في م : ه العقد وتولد .

(١٨) (١٨-١٨) في م : ه طرفيه كالبيع .

(١٩) في م : ه الأولياء .

(٢٠) في الأصل : ه والإمام .

(٢١) في م : ه يزوج .

يُزَوِّجُهَا غَيْرَهُ . ومفهوم قوله عليه السلام : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ » ،^(٢٢) . أنه لا ولاية له على هذه .

فصل : وإذا أُذِنَتْ له في تزويجها ، ولم تُعَيَّن الزَّوْجُ ، لم يَجُزْ أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسَهُ ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ الإِذْنِ يَقْتَضِي تَزْوِيْجَهَا غَيْرَهُ ، وَيَجُوزُ تَزْوِيْجُهَا لَوْلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ . فَإِنْ زَوَّجَهَا / لَابْنِهِ الْكَبِيرِ ، قَبْلَ لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا لَابْنِهِ الصَّغِيرِ ، فَفِيهِ الرُّوَابِثَانِ فِي تَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَتَوَلَّاهُ . فَوَكَّلَ رَجُلًا يُزَوِّجُهَا لَوْلَدِهِ ، وَقَبْلَ هُوَ النِّكَاحُ لَهُ ، افْتَقَرَ إِلَى إِذْنِهَا لِلْوَكِيلِ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا مِنْ^(٢٣) أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يُزَوِّجُهَا^(٢٤) إِلَّا بِإِذْنِهَا . وَإِنْ وَكَّلَ رَجُلًا يَقْبَلُ لَوْلَدِهِ النِّكَاحَ ، وَأَوْجَبَ هُوَ النِّكَاحَ^(٢٥) ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى إِذْنِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أُذِنَتْ لَهُ .

فصل : وإذا زَوَّجَ أُمَّتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ ، جاز له^(٢٦) أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ^(٢٧) ذَلِكَ بِحُكْمِ الْمَلِكِ ، لَا بِحُكْمِ الإِذْنِ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَإِنْ كَانَ مَالِكًا لِأَحَدِ طَرَفِي الْعَقْدِ ، فَوَكَّلَهُ مَالِكُ الطَّرَفِ الْآخَرِ فِيهِ ، أَوْ وَكَّلَهُ الْوَلِيُّ فِي الْإِيجَابِ وَالزَّوْجُ فِي الْقَبُولِ ، خُرَّجَ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الرُّوَابِثَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مَلِكٌ ذَلِكَ بِالْإِذْنِ . وَإِنْ^(٢٨) زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْكَبِيرَةَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ^(٢٩) ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَاهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا^(٣٠) يَكَاِفُهَا ، فَيُخَرَّجُ فِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ . وَإِنْ زَوَّجَهُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ

(٢٢) تقدم تخريجه في : ٥٠ / ٨٨ ، وصفيحة ٣٤٥ .

(٢٣) في الأصل ، ب : : في .

(٢٤) في ب : : زوج .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) في الأصل : ملك .

(٢٨) سقطت الواو من : م .

(٢٩) في م : : الكبير .

(٣٠) لم تهاد : : يكاد .

تَرْوِجُهَا مِمَّنْ لَا يُكَافِئُهَا^(٣١) . وعنه يجوز . وسنذكر ذلك ، إن شاء الله تعالى .

١١١٣ - مسألة : قال : (وَلَا تَزُوجْ كَافِرَ مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ ، وَلَا مُسْلِمَ كَافِرَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ سُلْطَانًا ، أَوْ سَيِّدَ أَمَةٍ)

أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال ، بإجماع أهل العلم ، منهم ؛ مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي . وقال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم . وقال أبو الخطاب في الذمى : إذا أسلمت أم وكده ، هل يلى نكاحها ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، يلى ؛ لأنها مملوكة ، فيلى نكاحها كالمسلم ، ولأنه عقد عليها قبله كإجارتها . والثاني ، لا يلى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(١) . ولأنها مسلمة فلا يلى نكاحها كاتنته . فعلى هذا يزوجه الحاكم . وهذا أولى^(٢) ؛ لما ذكرنا من الإجماع . وأما المسلم فلا ولاية له^(٣) على الكافرة^(٤) ، غير^(٥) السيد والسلطان وولى سيّد الأمة الكافرة ؛ وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(٦) . ولأن مختلفي الدين لا يرث أحدهما الآخر ، ولا ينقل عنه ، فلم يلى عليه ، كما لو كان أحدهما رقيقا . وأما سيّد الأمة الكافرة ، فله تزويجها لكافر ؛ لكونها لا تحل للمسلمين ، وكذلك ولى^(٧) سيّد الأمة الكافرة يلى تزويجها لكافر ؛ لأنها ولاية بالملك^(٨) ، فلم يمنعها كون سيّد الأمة

(٣١) من أول قوله : « فيخرج » السابق إلى هنا سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١) سورة التوبة ٧١ .

(٢) في الأصل : « أقوى » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ب : « الكافر » .

(٥) في ا ، ب ، م ، ن : « في » .

(٦) سورة الأنفال ٧٣ .

(٧) في الأصل : « في » .

(٨) في ب ، م ، ن : « بالمال » .

الكافرة مُسْلِمًا ، كسائر الولايات ، ولأن هذه تحتاج إلى التزويج . ولا وَلِيَّ لها غير سيِّدها . فأما السلطان ، فله الولاية على مَنْ لا وَلِيَّ لها من أهل الذِّمَّة ؛ لأنَّ ولايته عامة على أهل دار الإسلام ، وهذه من أهل الدار ، فتثبت له الولاية عليها ، كالمُسلمة . / وأما الكافر ، فنثبت له الولاية على أهل دينه ، على حَسَبِ ما ذكرناه في ^(٩) المسلمين ، ويُعتَبَرُ فيهم الشروطُ المُعتَبَرةُ في المسلمين ، ويُخْرَجُ في اعتباره عِدَالَتُهُ في دينه وَجْهَان ، بناءً على الروايتين في اعتبارها في المسلمين .

فصل : إذا تزوج المسلم ذِمِّيَّة ، فولَّيها الكافر يُزَوِّجها إيَّاه . ذكره أبو الحُطَّاب . وهو قولُ أُنَى حنيفة ، والشافعي ؛ لأنَّه وَلَّيها ، فصَحَّ تزويجُها لها ، كالمزوجة كافرًا ، ولأنَّ هذه امرأة لها ^(١٠) وَلِيٌّ مُناسِبٌ ، فلم يَجْزُ أَنْ يَلِيَّهَا غيرُه ، كالمزوجة ذِمِّيَّة . وقال القاضي : لا يُزَوِّجها إلَّا الحاكمُ ؛ لأنَّ أحمد قال : لا يَعتَقِدُ يَهُودِيٌّ ولا نَصْرَانِيٌّ عَقْدَةَ ^(١١) نِكَاحٍ لمُسلمٍ ولا مُسْلِمَةٍ . وَوَجْهُهُ أَنَّهُ عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إلى شهادة مُسلمين ، فلم يَصِحَّ بولاية كافرٍ ، كنِكَاحِ المسلمين . والأوَّلُ أَصَحُّ ، والشَّهَوْدَةُ إِثْرُ ادِّوَانِ لإثباتِ النِّكَاحِ عندَ الحاكمِ ، بخِلَافِ الولاية .

١١١٤ - مسألة ؛ قال (: وَإِذَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ أَوْلَى مِنْهُ ، وَهُوَ حَاضِرٌ ، وَلَمْ يَغْضُلْهَا ، فَالنِّكَاحُ قَامِدٌ)

هذه المسألة تشتمل على أحكام ثلاثة ؛ أحدها ، أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ ^(١٢) الْأَبْعَدُ ، مع حُضُورِ الْوَلِيِّ الْأَقْرَبِ ، فَأَجَابَتْهُ إِلَى تَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . وهذا قال الشافعي . وقال مالكٌ : يَصِحُّ ؛ لأنَّ هَذَا وَلِيُّ ، فصَحَّ ^(١٣) أَنْ يُزَوِّجَهَا بِإِذْنِهَا كَالْأَقْرَبِ .

(٩) في الأصل : م من .

(١٠) في م : م ؛ ولها .

(١١) في ا ، ب ، م : م عقد .

(١٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٣) في ب ، م : م له .

ولنا ، أن هذا مُستَحَقٌّ بالتعصيب ، فلم يثبت للأب بعد مع وجود الأقرب ، كالعميراث ، وهذا فارَقَ القريب البعيد . الحكم الثاني ، أن هذا العقد ^(٣) يقع فاسداً ^(٤) ، لا يقف على الإجازة ، ولا يصير بالإجازة صحيحاً ، وكذلك الحكم إذا زوّج الأجنبي أو زوّجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها ، أو تزوّج العبد بغير إذن سيده ، فالنكاح في هذا كله باطل ، في أصح الروايتين . نص عليه أحمد في مواضع . وهو قول الشافعي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور . وعن أحمد رواية أخرى ، أنه يقف على الإجازة ، فإن أجازها جاز ، وإن لم يجزه فسد . قال أحمد ، في صغير زوجه عمه : فإن رضى به في وقت من الأوقات ، جاز ، وإن لم يرض ^(٥) ، فسح . وإذا زوّجت اليتيمة ، فلها الخيار إذا بلغت . وقال : إذا زوّج العبد بغير إذن سيده ، ثم علم السيد ، فإن شاء أن يطلق عليه فالطلاق بيد السيد ، فإن أذن في التزويج فالطلاق بيد العبد . وهذا قول أصحاب الرأي ، في كل مسألة يعتبر فيها الإذن . وروى ذلك في النكاح بغير ولي عن علي بن أبي طالب ، رضى الله عنه ، وعن ابن سيرين ، والقاسم بن محمد ، والحسن بن صالح ، وإسحاق ، وأبي يوسف ، ومحمد ، لما روى أن جارية بكرًا أتت النبي ﷺ ، فذكرت له أن أباهما زوجهما وهي كارهة ، فخيرها النبي ﷺ . رواه أبو داود ، وابن ماجه ^(٦) . وروى أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : إن أبي زوّجني من ابن أخيه ، ليرفع لي خميسته . قال : فجعل الأمر إليها ^(٧) . فقالت : قد أجزت ما صنع أبي ، ولكنني أردت أن أعلم أن للنساء من الأمر شيئاً ^(٨) . رواه ابن ماجه والنسائي ^(٩) . وفي رواية ابن ماجه : أردت أن أعلم النساء أن ليس

١٣/٧ ظ

(٣-٣) في ١ ، ب ، م ، ٥ : بيع فاسد .

(٤) في ب زيادة : ٥ به .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٣ .

وابن ماجه ، في : باب من زوج ابنته وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٣ .

(٦) في الأصل : ٥ لها .

(٧-٧) في المجتبى : ٥ أن أعلم النساء من الأمر شيء .

(٨) أخرجه النسائي ، في : باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧١ . وابن ماجه ، =

إلى الآباء من الأمر شيء . ولأنه عَقْدٌ يَقِفُ عَلَى الْمَسْخِ ، فَوَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ ، كَالْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَيْمًا امْرَأَةٌ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْهَا ، فَيَنْكَأُهَا بِاطِلٍ »^(٩) . وقال : « إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَيَنْكَأُهَا بِاطِلٍ » . رواه أبو داود ، وابن ماجه^(١٠) . إِلَّا أَنْ أَبَا دَاوُدَ قَالَ : هُوَ^(١١) مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ عُثْمَرَ . وَلَأنَّهُ عَقْدٌ لَا تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ ؛ مِنْ الطَّلَاقِ ، وَالْخُلْعِ ، وَاللَّعَانِ ، وَالتَّوَارُثِ ، وَغَيْرِهَا ، فَلَمْ يَتَّعَقِدْ ، كِنِكَاحِ الْمُعْتَلَّةِ . فَأَمَّا حَدِيثُ الْمَرْأَةِ الَّتِي خَيْرَهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَهُوَ مُرْسَلٌ عَنْ عِكْرِمَةَ ، رَوَاهُ النَّاسُ كَذَلِكَ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا ابْنَ عَبَّاسٍ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ . ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ هِيَ الَّتِي قَالَتْ : زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ لِي خَسِيسَتَهُ . فَخَيْرَهَا^(١٢) لَتَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ كَفِّهَا^(١٣) ، وَهَذَا يَثْبُتُ الْخِيَارَ وَلَا يَطْلُلُ النِّكَاحَ ، وَالْوَصِيَّةُ يَتَرَاخَى فِيهَا الْقَبُولُ ، وَتَجُوزُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَهِيَ مَعْدُولٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ لَوْضُوحِهَا . فَأَمَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تُعْتَبَرُ فِي الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهَا شَرْطٌ لَهُ ، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا مَعَهُ ، كَالْقَبُولِ ، وَلَا تُعْتَبَرُ فِي الْإِجَازَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعَقْدٍ ، وَلَأنَّهَا إِذَا وُجِدَتْ ، اسْتَنَدَ الْمِلْكُ إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ ، حَتَّى لَوْ كَانَ فِي الْعَقْدِ نَمَاءٌ مِلْكٍ مِنْ حِينِ^(١٤) الْعَقْدِ ، لَا مِنْ حِينِ^(١٥) الْإِجَازَةِ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِجَازَةِ ، لَمْ يَرِثْهُ الْآخَرُ ؛

= في : باب من زوج ابنته وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٣٦ .

(٩) تقدم تفريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفيحة ٣٤٥ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في نكاح العبد بغير إذن مولاه ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٠ . وابن

ماجه ، في : باب تزويج العبد بغير إذن سيده ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٠ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في العبد يتزوج بغير إذن من سيده ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي
٢ / ١٥٢ .

(١١) في م : ٥ : إنه .

(١٢) في أ ، ب ، م : ٥ : خخيرها .

(١٣) في الأصل : ٥ : كفوا .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل .

لأنه مات قبل تمام العقد وصحته . وفيه وجه آخر ، إن كان ممّا لو رُفِعَ إلى الحاكم أجازته ، وَرَبَّه الآخر ؛ لأنه عَقْدٌ يَلْزَمُهُ إجازته ، فهو كالصحيح ، وإن كان ممّا يَنْفُسُهُ ، لم يَرَبِّه .

فصل : ومتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها ، أو الأمة بغير إذن سيدها ، فقد ذكره أصحابنا من جملة الصور التي فيها الرويتان . والصحيح عندي أنه لا يَدْخُلُ فيها ؛ لتصريح النبي ﷺ فيه بالطلاق . ولأن الإجازة إنما تكون لعقد صدر / من أهله في مَحَلِّه .^(١٥) فأما ما لم يَصْنُدْ من الأهل ، كالذي عَقَدَهُ المجنون أو الطفل ، فلا يَقِفُ على الإجازة ، وهذا عَقْدٌ لم يَصْنُدْ من أهله^(١٦) ؛ فإن المرأة ليست أهلاً له ، بدليل أنه لو أذن لها فيه ، لم يَصِحَّ منها ، وإذا لم يَصِحَّ مع الإذن المقارن ، فلأن لا يَصِحَّ بالإجازة المتأخرة أولى ، ولا تفريع على هذا . فأما على القول الآخر ، فمتى تزوجت المرأة بغير إذن الولي ، فَرَفِعَ إلى الحاكم ، لم يَمْلِكْ إجازته ، والأمر فيه إلى الولي ، فمتى رَدَّه بطل ؛ لأن^(١٧) مَنْ وَقَفَ الْحُكْمُ على إجازته ، بطل برده ، كالمرأة إذا زُوجَتْ بغير إذنِها . وفيه وجه آخر ، أنه إذا كان الزوج كفوًا ، أمر الحاكم الولي بإجازته ، فإن لم يفعل أجازته الحاكم ، لأنه لما امتنع من الإجازة صار عاضلاً ، فانتقلت الولاية عنه إلى الحاكم ، كما^(١٨) في ابتداء العقد ، ومتى حصلت الإصابة قبل الإجازة ثم أُجيزَ ، فالمهر واحد ؛ إما المسمى ، وإما مهر المثل إن لم يكن مسمى ؛ لأن^(١٩) الإجازة مُسْتِنِدَةٌ إلى حالة العقد ، فيثبت الجُلُّ والملك من حين العقد ، كما ذكرنا في التبيح ، ولذلك لم يَجِبِ الحُدُّ . ومتى تزوجت^(٢٠) الأمة بغير إذن سيدها ، ثم خَرَجَتْ من ملكه قبل الإجازة إلى مَنْ تَجَلَّ له ، انْفَسَخَ النكاح ؛ لأنه قد طرأت استباحة صحيحة على موقوفه فأبطلتها ، ولأنها^(٢١)

(١٥-١٥) سقط من : ب ، م .

(١٦) في الأصل : « فإن » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في الأصل : « زوجت » .

(١٩) سقطت ولو المطف من : الأصل .

أَقْوَى فَأَزَالَتِ الْأَضْعَفَ ، كَالْوَطْرِ أَمْلَكَ يَمِينَهُ عَلَى مِلْكِهِ نِكَاحِهِ . وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ ، كَالْمَرْأَةِ أَوْ اثْنَيْنِ ، فَكَذَلِكَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا وَقَفَ عَلَى إِجَازَةِ شَخْصٍ ، لَمْ يُجْزَ بِإِجَازَةِ غَيْرِهِ ، كَالْوِ بَاعَ أُمَةٍ غَيْرِهِ ثُمَّ بَاعَهَا الْمَالِكُ ، فَأُجَازَ الْمُشْتَرَى الثَّانِي بَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بِإِجَازَةِ الْمَالِكِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ابْتِدَاءَ الْعَقْدِ ، فَمِلْكُ إِجَازَتِهِ كَالأَوَّلِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْرُجَ بِبَيْعٍ أَوْ لَرِثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهَا السَّيِّدُ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَقَفَ لِحَقِّ الْمَوْلَى ، فَإِذَا أُعْتِقَ سَقَطَ حَقُّهُ ، فَصَحَّ الْعَقْدُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ حَقِّ الْمَوْلَى لَيْسَ بِإِجَازَةٍ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَوْلَى إِنْ بَطُلَ مِنَ الْمِلْكِ ، فَلَمْ يَطْلُ مِنَ الْوِلَايَةِ التَّرْوِيجِ ، فَإِنَّهُ يَلِيهَا بِالْوِلَايَةِ .

فصل : إِذَا زُوِّجَتْ الَّتِي يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَقَلْنَا : يَقِفُ عَلَى إِجَازَتِهَا . فَأُجَازَتْهَا بِالنُّطْقِ ، أَوْ مَا يُدَلُّ عَلَى الرِّضَى مِنَ التَّمَكُّينِ مِنَ الْوَطْءِ ، أَوْ الْمُطَالَبَةِ^(٢٠) بِالْمَهْرِ وَالتَّفَقُّعِ . وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ؛ لِأَنَّ أَدْلَةَ الرِّضَى تَقُومُ مَقَامَ النُّطْقِ بِهِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِزَيْنَبَ : « إِنْ وَطَّئْتُكَ زَوَّجْتُكِ ، فَلَا خِيَارَ لَكَ »^(٢١) . جَعَلَ تَمَكُّينَهَا / ذَلِيلًا عَلَى اسْتِقْطَاطِ حَقِّهَا وَالْمُطَالَبَةِ بِالْمَهْرِ وَالتَّفَقُّعِ ، وَالتَّمَكُّينُ مِنَ الْوَطْءِ دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ خَصَائِصِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فَوُجُودُهُ مِنَ الْمَرْأَةِ ذَلِيلٌ لِرِضَاهَا^(٢٢) بِهِ . الْحُكْمُ الثَّلَاثُ ، إِذَا غَضَّلَهَا وَلِيُّهَا^(٢٣) الْأَقْرَبُ ، انْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَقْبَدِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، تَنْتَقِلُ إِلَى السُّلْطَانِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَذَكَرَ ذَلِكَ عَنْ عُمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَشَرِيحُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :

١٤/٧ ط

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « وَالْمُطَالَبَةُ » .

(٢١) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ فِي : ٦ / ١٨ . وَبُضَافَ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ حَتَّى مَتَى يَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٥١٨ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِقُطْنِيُّ ٣ / ٢٩٤ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « بِرِضَاهَا » .

(٢٣) فِي م : « الْوَلِيُّ » .

« فَإِنْ اشْتَجَرُوا ، فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ »^(٢٤) . ولأن ذلك حَقٌّ عليه امتنع من أدائه ، فقام الحاكم مقامه ، كما لو كان عليه ذَنْبٌ فامتنع من قضايته . ولنا ، أنه تَعَذَّرَ التَّزْوِيجُ من جهة الأقرب ، فمَلَكَه الأبعد ، كما لو جُنَّ . ولا يَهْمُ بِمَنْسَقٍ بالعَضَلِ ، فَتَنَقَّلَ الْوِلَايَةُ عنه ، كما لو شَرِبَ الْحَمْرَ . فَإِنْ عَضَلَ الْأَوْلِيَاءُ كُلَّهُمْ زَوْجَ الْحَاكِمِ . والحديثُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لقوله : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ » . وهذه لها وَلِيٌّ . ويُمكنُ حُجْلَهُ على ما إذا عَضَلَ الْكُلُّ ، لأنَّ^(٢٥) قوله : « فَإِنْ اشْتَجَرُوا » . ضَمِيرُ جَمْعٍ يتناولُ الْكُلَّ . والْوِلَايَةُ تُخَالِفُ الَّذِينَ مِنْ وَجْهِهِ ثَلَاثَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهَا حَقٌّ لِلْوَلِيِّ ، وَالَّذِينَ حَقٌّ^(٢٦) عَلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنَّ الَّذِينَ لَا يَتَنَقَّلُونَ عَنْهُ ، وَالْوِلَايَةُ تَتَنَقَّلُ لِعَارِضٍ ؛ مِنْ جُنُونِ الْوَلِيِّ^(٢٧) . أَوْ فُسْطَقِهِ أَوْ مَوْتِهِ^(٢٨) . الثَّالِثُ ، أَنَّ الَّذِينَ لَا يُعْتَبَرُ فِي بَقَايَةِ الْعَدَالَةِ ، وَالْوِلَايَةُ يُعْتَبَرُ لَهَا ذَلِكَ ، وَقَدْ زَالَتْ الْعَدَالَةُ^(٢٩) بما ذَكَرْنَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ زَالَتْ وِلَايَتُهُ لَمَا صَحَّ مِنْهُ التَّزْوِيجُ إِذَا أَجَابَ إِلَيْهِ . قُلْنَا : فُسْطَقُهُ بِامْتِنَاعِهِ ، فَإِذَا أَجَابَ فَقَدْ تَزَعَّ عَنْ الْمَعْصِيَةِ ، وَرَاجَعَ الْحَقَّ ، فَزَالَ فُسْطَقُهُ ، فَلِذَلِكَ صَحَّ تَزْوِيجُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : ومعنى العَضَلِ مَنْعُ الْمَرْأَةِ مِنَ التَّزْوِيجِ بِكَفَيْتِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ ، وَرَغِبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي صَاحِبِهِ . قَالَ مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ : زَوَّجْتُ أَخْتَائِي مِنْ رَجُلٍ ، فَطَلَّقَهَا ، حَتَّى إِذَا^(٣٠) انْقَضَتْ عِدَّتُهَا جَاءَ يَحْطُبُهَا ، فَقُلْتُ لَهُ : زَوَّجْتُكَ ، وَأَفْرَشْتُكَ ، وَأَكْرَمْتُكَ ، فَطَلَّقَتْهَا ، ثُمَّ جِئْتُ نَحْطُبُهَا إِلَّا وَاللَّهِ لَا تُعَوِّدُ إِلَيْكَ أَبَدًا . وَكَانَ رَجُلًا لَا بَأْسَ بِهِ ، وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ تُرِيدُ أَنْ تُرْجَعَ إِلَيْهِ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْآيَةَ : ﴿ فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ ﴾^(٣١) . فَقُلْتُ : الْآنَ أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : فَزَوَّجْهَا إِيَّاهُ . رَوَاهُ

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفيحة ٣٤٥ .

(٢٥) في ب : ٥ ؛ فَإِنْ .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢٧-٢٨) في ١ ، ب ، م : « وَفُسْطَقُهُ وَمَوْتُهُ » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) سورة البقرة ٢٣٢ .

البخاري^(٣١) . وسواء طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ دُونَهُ . وبهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لهم^(٣٢) مَنَعُهَا مِنَ التَّزْوِيجِ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ عَارًا ، وفيه ضَرَرٌ عَلَى نِسَائِهَا^(٣٣) ، لِنَقْصِ مَهْرٍ مِثْلِهِنَّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَهْرَ خَالِصٌ حَقُّهَا ، وَعِيْضٌ يَخْتَصُّ بِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ هُمُ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا فِيهِ ، كَتَمَنَ عَبْدُهَا ، وَأُجْرَةُ^(٣٤) دَارِهَا ، وَلَا تَبْهَلُ لَوْ / أَسْفَطَتْهُ بَعْدَ وَجُوبِهِ ، سَقَطَ كُلُّهُ ، فَبِعْضُهُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يَزُوْجَهُ^(٣٥) : « التَّمَسَّ وَلَوْ خَائِمًا مِنْ حَدِيدٍ »^(٣٦) . وقال لَامْرَأَةً زُوِّجَتْ بِتَعْلَيْنِ : « أَضْيَيْتِ بِنَعْلَيْنِ مِنْ نَفْسِكَ ؟ » . قالت : نعم . فَأَجَازَهُ النَّبِيُّ ﷺ^(٣٧) . وقولهم : فيه عَارٌ عَلَيْهِمْ . ليس كذلك ، فَإِنَّ عَمَرَ قَالَ : لَوْ كَانَ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا ، أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ ، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا^(٣٨) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ^(٣٩) . يَعْنِي غُلُوَّ الصَّدَاقِ . فَإِنْ رَغِبَتْ فِي كُفٍّ بِعَيْنِهِ ، وَأَرَادَ تَزْوِيجَهَا لِغَيْرِهِ مِنْ أَكْفَائِهَا ، وَامْتَنَعَ مِنْ تَزْوِيجِهَا مِنَ الَّذِي أَرَادَتْهُ ، كَانَ عَاضِلًا لَهَا . فَأَمَّا إِنْ طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ بِغَيْرِ كُفِّهَا ، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَكُونُ عَاضِلًا لَهَا بِهَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ زُوِّجَتْ^(٤٠) مِنْ غَيْرِ^(٤١) كُفِّهَا ، كَانَ لَهُ فَسْخُ النِّكَاحِ ، فَلَا تَمْنَعُ^(٤٢) مِنْهُ ابْتِدَاءً أَوَّلَى .

(٣١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٦ .

(٣٢) في ١ : ٥ له .

(٣٣) في الأصل : نساين .

(٣٤) في الأصل ، ١ ، ب : ٥ وأجر .

(٣٥) في ب : ٥ يتزوج .

(٣٦) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(٣٧) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في مهر النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوزي ٥ / ٣٣ . والبيهقي ، في : باب لا يرد النكاح بنقص المهر ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٤٥ .

(٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) أخرجه أبو داود ، في : باب الصداق ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في مهر النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوزي ٥ / ٣٦ . والنسائي ، في : باب القسط في الأصدقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٦ . والدارمي ، في : باب كم كانت مهر أزواج النبي ﷺ ونناته ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤١ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من القصد في الصداق ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٥٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤١ ، ٤٨ .

(٤٠ - ٤١) في ب : ٥ بغير .

(٤٢) في ب ، م : ٥ تمتنع .

١١١٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ وَلِيُّهَا غَائِبًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الْكِتَابُ ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يُجِيبُ عَنْهُ ، زَوْجُهَا مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ مِنْ عَصَبَاتِهَا ^(١)) ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَالْسلطانُ)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أولهما : أن الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة ، فلا يُبعد من عصبتها تزويجها دون الحاكم . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : يُزوجها الحاكم ؛ لأنه تُعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب ، مع بقاء ولايته ، فيقوم الحاكم مقامه ، كما لو عضلها ، ولأن الأبعد مُحجوب بولاية الأقرب ، فلا يجوز له التزويج ، كما لو كان حاضراً ، ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو ، أو وكل ، صح . ولنا ، قوله عليه السلام : « السلطان ولي من لا ولي له » ^(٢) . وهذه لها ولي ، فلا يكون السلطان « ولياً لها » ، ولأن الأقرب تُعذر حصول التزويج منه ، فتثبت الولاية لمن يليه من العصابات ، كما لو جُن أو مات ، ولأنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب ، فكان ذلك للأبعد ، كالأصل ، وإذا عضلها الأقرب ، فهو كمسألتنا .

والفصل الثاني : في الغيبة المنقطعة ، التي يجوز للأبعد التزويج في مثلها . ففي قول الخِرَقِي : هي من ^(٤) لا يصل إليه الكتاب ، أو يصل فلا يجيب عنه ؛ لأن ^(٥) مثل هذا

(١) في ١ ، ب ، م : « عصبها » .

(٢) تقدم ترجمته في : ٥ / ٨٨ ، وصفا ٣٤٥ .

(٣-٣) في م : « ولها » .

(٤) في الأصل ، ١ : « ما » .

(٥) في الأصل زيادة : « في » .

تَعَذَّرُ مُرَاجَعَتَهُ بِالْكَلِمَةِ ، فَتَكُونُ مُنْقَطِعَةً ، أَى يَنْقَطِعُ عَنْ ^(٦) إِمْكَانِ تَرْوِيجِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حَدُّ الْمَسَافَةِ أَنْ لَا تَرُدُّ الْقَوَافِلُ فِيهِ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً ؛ لِأَنَّ الْكَفَّاءَ يَنْتَظِرُ سَنَةً ، وَلَا يَنْتَظِرُ أَكْثَرَ مِنْهَا ، فَيَلْحَقُ الضَّرْرُ بِتَرْكِ تَرْوِيجِهَا . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَوْضِعٍ : إِذَا كَانَ الْأَبُ بَعِيدَ السَّفَرِ ، يُزَوِّجُ الْأَخَّ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : / فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالسَّفَرِ الْبَعِيدَ مَا تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلَاةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ السَّفَرُ ^(٧) الَّذِي عُلِّقَتْ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ . وَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى أَنَّ حَدَّهَا مَا لَا يُقْطَعُ ^(٨) إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ؛ لِأَنَّ ^(٩) أَحْمَدَ قَالَ : إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلِيُّ حَاضِرٍ مِنْ عَصَبَتِهَا ، كَتَبَ إِلَيْهِمْ حَتَّى يَأْذَنُوا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً ، لَا تُدْرِكُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ، فَالسلطانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَقْرَبُهَا إِلَى الصَّوَابِ ، فَإِنَّ التَّحْدِيدَاتِ بِأُيُهَا التَّوْقِيفُ ، وَلَا تَوْقِيفٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَتُرَدُّ إِلَى مَا يَتَعَارَفُهُ ^(١٠) النَّاسُ بَيْنَهُمْ ، مِمَّا لَمْ تَجِرِ الْعَادَةُ بِالْإِنْتِظَارِ فِيهِ ، وَيَلْحَقُ الْمَرْأَةُ الضَّرْرَ بِمَنْعِهَا مِنَ التَّرْوِيجِ فِي مِثْلِهِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرُ ^(١١) فِي ذَلِكَ الْوُصُولِ إِلَى الْمَصْلَحَةِ مِنْ نَظَرِ الْأَقْرَبِ ، فَيَكُونُ كَالْمَعْدُومِ ، وَالتَّحْدِيدُ بِالْعَامِ كَبِيرٌ ؛ فَإِنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ بِالْإِنْتِظَارِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ ^(١٢) ، وَيَذْهَبُ الْخَاطِبُ ، وَمَنْ لَا يَصِلُ الْكِتَابُ مِنْهُ أَبْعَدُ ، وَمَنْ هُوَ عَلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَا تَلْحَقُ الْمَشَقَّةُ فِي مُكَائِنَتِهِ . وَالتَّوَسُّطُ أَوْلَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ أَى حَنِيفَةٍ فِي الْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ كَقَوْلِ الْقَاضِي ، وَبَعْضُهُمْ قَالَ : مِنَ الرَّئْيِ إِلَى بَعْدَادَ . وَبَعْضُهُمْ قَالَ : مِنَ الْبَصَرَةِ إِلَى الرَّقَّةِ . وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ يُشَبِّهَانِ قَوْلَ أَى بِكْرٍ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْغَيْبَةِ ^(١٣) الَّتِي يُزَوِّجُ فِيهَا

(٦) فِي م : ١ مِنْ .

(٧) فِي أ ، ب نَادَاةٌ : ١ الْبَعِيدُ .

(٨) فِي أ : ١ : يَنْقَطِعُ . وَفِي م : ١ يَقَعُ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : ١ وَلَآنَ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : ١ تَعَارَفَهُ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : ١ تَعَذَّرَ .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ نَادَاةٌ : ١ الْمُنْقَطِعَةُ .

الحاكم ، فقال بعضهم : مسافة القَصْرِ . وقال بعضهم : يُزَوِّجها الحاكم ، وإن كان الزلي قريباً . وهو ظاهر نص الشافعي . وظاهر كلام أحمد ، أنه إذا كانت الغيبة غير^(١٤) منقطعة ، أنه ينتظر ويرأسل حتى يقدم أو يوكل .

فصل : وإن كان القريب محبوباً ، أو أسيراً في مسافة قريبة ، لا تمكن مراجعته ، فهو كالبعيد ، فإن البعد لم يُعتبر لعينه ، بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره ، وهذا موجودٌ ههنا ، وكذلك إن كان غائباً لا يعلم^(١٥) أقرب هو أم بعيد^(١٦) ، أو عليم^(١٧) أنه قريب ، ولم يعلم مكانه ، فهو كالبعيد .

١١١٦ - مسألة : قال : (وَإِذَا زُوِّجْتَ مِنْ غَيْرِ كُفٍّ ، فَالتَّكَاحُ بَاطِلٌ)

اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح ، فروى عنه أنها شرط^(١٨) له . قال^(١٩) : إذا تزوج المولى العربية فُرقَ بينهما . وهذا قول سُفيان . وقال أحمد ، في الرجل يشرب الشراب : ما هو بكُفٍّ لها ، يُفَرَّقُ بينهما . وقال : لو كان المتزوج حائضاً فُرقَتْ^(٢٠) بينهما ؛ لقول عمر ، رضي الله عنه : لأمنعن فروج^(٢١) ذوات الأحساب ، إلا من الأكفاء . رواه الحلال بإسناده^(٢٢) . وعن أبي إسحاق الهمداني / قال : خرج سلمان وجريء في سفر ، فأقيمت الصلاة ، فقال جريء لسلمان : تقدم أنت^(٢٣) . قال سلمان : بل أنت تقدم ، فإنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم^(٢٤) في

١٦/٧ د

(١٤) سقط من : م .

(١٥-١٥) في م : « قريب أم بعيد » .

(١٦) في م : « يعلم » .

(١) في الأصل : « تشترط » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « فرق » .

(٤) في سنن الدارقطني : « تزوج » .

(٥) وأخرجه الدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٨ .

(٦) سقط من : الأصل ، ١ .

صلاحتكم ، ولا تَنْكِحُ نِسَاؤُكُمْ ، إِنَّ اللَّهَ فَضَّلَكُمْ عَلَيْنَا بِمُحَمَّدٍ ﷺ ، وجعله فيكم ^(٧) .
ولأنَّ التَّزْوِيجَ ، مع فَقْدِ الكَفَاةِ ، نُصِرَ فِي حَقِّ مَنْ يَحْدُثُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فلم
يَصِحَّ ، كما لو زَوَّجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا . وقد رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « لَا تَنْكِحُوا النِّسَاءَ
إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ ، وَلَا يَزَوِّجُهُنَّ ^(٨) إِلَّا ^(٩) الْأَوْلِيَاءُ » . رواه الدَّارَقُطْنِيُّ ^(١٠) ، إلا أن ابنَ عبد
البرِّ قال : هذا ضَعِيفٌ ، لا أَصْلَ لَهُ ، ولا يُحْتَجُّ بِمِثْلِهِ . والروايةُ الثانيةُ عن أَحْمَدَ ، أنَّها
ليست شَرْطًا فِي النِّكَاحِ . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ ، وابنِ
مَسْعُودٍ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وابنِ
سِيرِينَ ، وابنِ عَوْفٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِنْ
أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّفَقْتُمْ ﴾ ^(١١) . وقالت عائشةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : إِنْ أَبَا حُدَيْفَةَ بْنِ
عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ تَبَنَّى سَالِمًا ، وَأَنْكَحَهُ ابْنَةُ أَخِيهِ هِنْدُ ابْنَةُ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَهُوَ مَوْلَى لِامْرَأَةٍ
مِنَ الْأَنْصَارِ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(١٢) . وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَنْكِحَ أُسَامَةَ
ابْنَ زَيْدٍ مَوْلَاهُ ، فَتَنْكِحَهَا بِأَمْرِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٣) . وَزَوْجُ أَبَاهُ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ ابْنَةُ عَمَّتِهِ

(٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مُخْتَصَرًا ، فِي : بَابِ اعْتِبَارِ النَّسَبِ فِي الْكَفَاةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٣٤ / ٧ .

(٨) فِي ١ ، ب ، م ، « : تَزْوِجُهُنَّ » .

(٩) فِي ١ ، ب ، م ، زِيَادَةٌ : « مِنْ » .

(١٠) فِي : بَابِ الْمَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٢٤٥ / ٣ .

كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ اعْتِبَارِ الْكَفَاةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٣٣ / ٧ .

(١١) سُورَةُ الْحَجَرَاتِ ١٣ .

(١٢) فِي : بَابِ الْأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٩ / ٧ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ حُرِّمَ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٧٥ / ١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ
تَزْوِجِ الْمَوْلَى الْعَرَبِيِّ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَجْتَبَى ٥٣ / ٦ . وَالْإِسْلَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرِّضَاعَةِ بَعْدَ الْكَبَرِ ،
مِنْ كِتَابِ الرِّضَاعِ . الْمُوطَأُ ٦٠٥ / ٢ .

(١٣) لَمْ يَرِدْ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ . وَانْظُرْ : إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ ٦ / ٢٦٤ .

وَتَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي : ٦ / ٣٠٧ . وَنُضِيفَ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا ، مِنْ كِتَابِ
الطَّلَاقِ . صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢ / ١١١٤ - ١١٢٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَزْوِجِ الْمَوْلَى الْعَرَبِيِّ ، وَبَابِ خَطْبَةِ الرَّجُلِ إِذَا
تَرَكَ الْحَاظِلَ أَوْ أَدْنَى لَهُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَجْتَبَى ٦ / ٥٢ ، ٦١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ خَطْبَةِ الرَّجُلِ -

رَتَبَ بِنْتُ جَحْشِرِ الْأَسَدِيَّةِ^(١٤) . وقال ابنُ مسعودٍ لأخيه^(١٥) : أُنْشِدْكَ اللَّهُ أَنْ تَتَزَوَّجِي^(١٦) مُسْلِمًا ، وَإِنْ كَانَ أَحْمَرُ رُومِيًّا ، أَوْ أَسْوَدُ حَبْشِيًّا^(١٧) . وَلَأَنَّ الْكَفَاءَةَ لَا تُخْرَجُ عَنْ كَوْنِهَا حَقًّا لِلْمَرْأَةِ ، أَوْ الْأَوْلِيَاءِ ، أَوْ لَهَا ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ وُجُودُهَا ، كَالسَّلَامَةِ مِنَ الْمُيُوسِبِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ أَبَاهُ هَدَى حَجَمَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْيَأْفُوخِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « يَا بِنْتِي بَيَاضَةٌ ، أَلَيْكُ حُوا أَبَاهُ هَدَى ، وَأَلَيْكُ حُوا إِلَيَّ » . رواه أَبُو دَاوُدَ^(١٨) ، إِلَّا أَنَّ^(١٩) أَحْمَدَ ضَعَّفَهُ ، وَأَنْكَرَهُ إِنْكَارًا شَدِيدًا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ^(٢٠) ، وَمَا رَوَى فِيهَا يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِهَا فِي الْجُمْلَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ^(٢١) اشْتِرَاطُهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ^(٢٢) وَكُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ^(٢٣) فِيهَا حَقًّا^(٢٤) ، وَمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهُمْ فَلَهُ الْفَسْخُ . وَلِذَلِكَ لِمَا زَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَتَهُ مِنْ ابْنِ أَخِيهِ ، لِيَرْفَعَ بِهَا عَمِيسَتَهُ ، جَعَلَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ الْخِيَارَ ، فَأُجَارَتْ^(٢٥) مَا صَنَعَ أَبُوهَا^(٢٦) . وَلَوْ

= على خطية أخيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٥ ، ١٣٦ . وإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٧٣ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٦ ، ٤١٧ .

(١٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٣٠١ . والبيهقي ، في : باب لا يرد نكاح غير الكفو ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٦ . وعبد الرزاق ، في : باب الأكفاء ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٥٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المناكحة . السنن ١ / ١٦١ . وانظر ما أخرجه البخاري ، في : باب قوله ﴿ وَتُحْفَى فِي نَفْسِكَ ﴾ من تفسير سورة الأحزاب . صحيح البخاري ٦ / ١٤٧ .

(١٥) في م : « لأخيه » .

(١٦) في النسخ زيادة : « إلا » . ولثبت في سنن سعيد بن منصور .

(١٧) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المناكحة . السنن ١ / ١٦١ .

(١٨) في : باب في الأكفاء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٤ .

(١٩) كما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٢ ، ٢٩٣ .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) في الأصل : « مشروطة » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) في ١ ، ب ، م : « الزوجة » .

(٢٤) في م زيادة : « له » .

(٢٥) في ١ ، م : « حق » .

(٢٦) في الأصل : « فاختارت » .

(٢٧) تقدم تحريجه في صفحة ٣٧٩ .

فَقَدْ الشَّرْطُ لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ . فَإِذَا قُلْنَا بِاشْتِرَاطِهَا ، فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ وَجُودُهَا حَالَ الْعَقْدِ ، فَإِنْ عُدِمَتْ بَعْدَهُ ، لَمْ يَبْطُلِ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ شُرُوطَ النِّكَاحِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لَدَى الْعَقْدِ . وَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً حَالَ الْعَقْدِ ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ ، / حُكْمُهُ حُكْمُ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، عَلَى مَا مَضَى .

فَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَتْ شَرْطًا . فَرَضِيَّتِ الْمَرْأَةُ وَالْأَوْلِيَاءُ كُلُّهُمْ ، صَحَّ النِّكَاحُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بَعْضُهُمْ ، فَهَلْ يَقَعُ الْعَقْدُ بَاطِلًا مِنْ أَصْلِهِ أَوْ صَحِيحًا ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَوْلَانِ لِلشَّافِعِيِّ . أَحَدُهُمَا ، هُوَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْكَفَاءَةَ حَقٌّ لِجَمِيعِهِمْ ، وَالْعَاقِدُ^(٢٧) مُتَصَرِّفٌ فِيهَا بِغَيْرِ رِضَاهُمْ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ . وَالثَّانِيَةِ ، هُوَ صَحِيحٌ^(٢٨) ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي رَفَعَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ كُفْيِهَا خَيْرٌهَا ، وَلَمْ يَبْطُلِ النِّكَاحُ^(٢٩) مِنْ أَصْلِهِ . وَلَئِنْ الْعَقْدَ وَقَعَ بِالْإِذْنِ ، وَالتَّقْصُصُ الْمَوْجُودُ فِيهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ ، وَإِنَّمَا يَنْبُتُ الْخِيَارُ ، كَالْعَيْبِ مِنَ الْعَنْتَةِ وَغَيْرِهَا . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِمَنْ لَمْ يَرْضَ الْفَسْخُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا رَضِيَّتِ الْمَرْأَةُ وَبَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ ، لَمْ يَكُنْ لِبَاقِي الْأَوْلِيَاءِ فُسْخٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَقَّ لَا يَتَجَزَّأُ ، وَقَدْ أَسْقَطَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ حَقَّهُ ، فَسَقَطَ جَمِيعُهُ ، كَالْقِصَاصِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ يُعْتَبَرُ بِرِضَاهُ ، فَلَمْ يَسْقَطْ بِرِضَايِ غَيْرِهِ ، كَالْمَرْأَةِ مَعَ الْوَلِيِّ . فَأَمَّا الْقِصَاصُ فَلَا يَنْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ كَامِلًا ، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهُ ، تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَهُنَا بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ زَوَّجَهَا بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، مَلَكَ الْبَاقُونَ عَنْدهُمْ الْاِغْتِرَاضَ ، مَعَ أَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهَا ، فَهُنَا مَعَ أَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ أَوَّلَى . وَسَوَاءٌ كَانُوا مُتَسَاوِينَ فِي الدَّرَجَةِ ، أَوْ مُتَفَاوِتِينَ ، فَزَوْجُ الْأَقْرَبِ ، مِثْلُ أَنْ يُزَوَّجَ الْأَبُ بِغَيْرِ كُفْيٍ ، فَإِنَّ لِلْإِخْوَةَ الْفُسْخَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُمْ فُسْخٌ^(٣٠) إِذَا زَوَّجَ الْأَقْرَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْأَبْعَدِ مَعَهُ ، فَرِضَاؤُهُ لَا يُعْتَبَرُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَلِيُّ فِي حَالِ يَلْحَقُهُ الْعَارُ بِفَقْدِ الْكَفَاءَةِ ، فَمَلَكَ الْفُسْخَ كَالْمُتَسَاوِينَ .

(٢٧) فِي م : « وَالْعَاقِلُ » .

(٢٨) فِي ١ ، م : « الصَّحِيحُ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٠) فِي م : « الْفُسْخُ » .

١١١٧ - مسألة ؛ قال : (والكفء ذو الدين ^(١) والمنصب)

يعنى بالمنصب الحسب ، وهو النسب . واختلفت الرواية عن أحد ، في شروط الكفاءة ، فعنه هما شرطان ؛ الدين ، والمنصب ، ^(٢) (لا غير) . وعنه ، أنها خمسة ؛ هذان ، والحرية ، والصناعة ، واليسار . وذكر القاضي ، في « المجرد » أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح ، رواية واحدة ، وإنما الروايتان في الشرطين الأولين . قال : ويتوجه أن المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير ؛ لأنه نقص لازم ، وما عداه غير لازم ، ولا يتعدى نقصه إلى الولد . وذكر في « الجامع » الروايتين في جميع الشروط . وذكره أبو الخطاب أيضا . وقال مالك : الكفاءة في الدين لا غير . قال ابن عبد البر : هذا جملة مذهب مالك وأصحابه . وعن الشافعي كقول مالك ، وقول آخر أنها الخمسة التي ذكرناها ، والسلامة / من العيوب الأربعة فتكون ستة . وكذلك قول أبي حنيفة ، والثوري ، والحسن ابن حي ، إلا في الصنعة والسلامة من العيوب الأربعة ^(٣) . ولم يعتبر محمد بن الحسن الدين ، إلا أن يكون ممن يسكر ويخرج ويسخر منه ^(٤) الصبيان ، فلا يكون كفوا ؛ لأن الغالب على الجنيد الفسق ، ولا يعد ^(٥) ذلك نقصا ، والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى : ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾ ^(٦) . ولأن الفاسق مرذول مرذود الشهادة والرواية ، غير مأمون على النفس والمال ، مسلوب الولايات ^(٧) ، ناقص عند الله تعالى وعند خلقه ، قليل الحظ في ^(٨) الدنيا والآخرة ، فلا يجوز أن يكون كفوا لعفيفة ، ولا مساويا لها ، لكن يكون كفوا لمثله . فأما الفاسق من الجنيد ، فهو

١٧/٧

(١) في م : والدين .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤) في م : معه .

(٥) في ب ، م : وبعد .

(٦) سورة السجدة ١٨ .

(٧) في م : الولايات .

(٨) في ب : من .

ناقصٌ عند أهل الدين والمروءات . والدليل على اعتبار النسب في الكفاءة، قول عمر، رضي الله عنه : لأمتنَّ فُرُوجَ ذَوَاتِ الْأَحْسَابِ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ . قال : قلت : وما الْأَكْفَاءُ ؟ قال في الحسب^(٩) . رواه أبو بكر عبد العزيز ، بإسناده^(١٠) . ولأنَّ العرب يعدُّون الكفاءة في النسب ، ويأْتون من نكاح الموالى^(١١) ، ويسرون^(١٢) ذلك نقصاً وعاراً ، فإذا أُطْلِقَتِ الكفاءة ، وَجَبَ حَمْلُهَا عَلَى الْمُتَعَارَفِ ، ولأنَّ في فَقْدِ ذلك عاراً ونقصاً ، فَوَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الكفاءة كَالَّذِينَ^(١٣) .

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، فروى عنه أن غير قُرَيْشٍ من العرب لا يُكافئها ، وغير بنى هاشم لا يكافئهم . وهذا قول^(١٤) بعض أصحاب الشافعي ؛ لما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إِنْ اللَّهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ ، وَاصْطَفَى مِنْ كِنَانَةِ قُرَيْشٍ ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ ، وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ »^(١٥) . ولأنَّ العرب فضَّلَت على^(١٦) الأُمَمِ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وقُرَيْشٍ أخصُّ به من سائر العرب ، وبنو هاشم أخصُّ به من قُرَيْشٍ . وكذلك قال عثمان ، وجبير بن مطعم : إن إخواننا من بنى هاشم لا تُنكِرُ فضْلهم علينا ، لِمَكَانِكَ الَّذِي وَصَّكَ اللَّهُ بِهِ مِنْهُمْ^(١٧) . وقال أبو حنيفة : لا تُكافئ المَجْمُوعُ العرب ولا العرب قُرَيْشًا ، وقُرَيْشٌ كُلُّهُمْ أَكْفَاءٌ ؛ لِأَنَّ ابْنَ

(٩) في م : د الأحساب .

(١٠) تقدم ترجمته في صفحة ٣٨٧ .

(١١) في م : د المولى .

(١٢) في الأصل : د يعدون .

(١٣) في م : د الدين .

(١٤) في م زيادة : د عن .

(١٥) أخرجه مسلم ، في : باب فضل نسب النبي ﷺ ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٧٨٢ .
والترمذي ، في : باب في فضل النبي ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذي ١٣ / ٩٤ ، ٩٥ . وإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٠٧ .

(١٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٧) تقدم ترجمته في : ٤ / ١١١ .

عباس قال : قرئش بعضهم أكفاء بعض . والرواية الثانية عن أحمد ، أن العرب بعضهم لبعض أكفاء ، والعجم بعضهم لبعض أكفاء ؛ لأن النبي ﷺ زوج ابنته عثمان ، وزوج أبا العاص بن الربيع زينب ، وهما من بني عيد شمس ، وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم ، وتزوج عبد الله بن عمرو^(١٨) بن عثمان فاطمة بنت الحسين / بن علي ، وتزوج المصعب بن الزبير أختها سكينه ، وتزوجها أيضا عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام ، وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبيد المطلب ابنة عم رسول الله ﷺ ، وزوج أبو بكر أخته أم قروة الأشعث بن قيس ، وهما كنديان ، وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس ، وهي من قریش ، ولأن العجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء ، وإن تفاضلوا ، وشرف بعضهم على بعض ، فكذلك العرب .

ط ١٧/٧

فصل : فأما الحرية ، فالصحيح أنها من شروط الكفاعة ، فلا يكون العبد كفواً لحرية ؛ لأن النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت عيد . فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة^(١٩) ، فبالحرية المقارنة أولى . ولأن نقص الرق كبير ، وضرره يسن ، فإنه مشغول عن امرأته بحقوق سيده ، ولا يتفق نفقة الموسرين ، ولا يتفق على ولده ، وهو كالمعذور بالنسبة إلى نفسه . ولا يمنع^(٢٠) صيغة النكاح ؛ فإن^(٢١) النبي ﷺ قال لبريرة : « لَوْرَاجَعِيهِ » . قالت : يا رسول الله ، أأأمرني ؟ قال : « إنما أنا شفيع » . قالت : فلا حاجة لي فيه . رواه البخاري^(٢٢) . ومراجعتها له ابتداء النكاح ، فإنه قد

(١٨) في الأصل : « عمر » .

وعبد الله بن عمرو بن عثمان هو الذي يلقب بالمطرف لحسنه . تهذيب التهذيب ٥ / ٣٣٨ .

(١٩) في م : « الظاهرة » .

(٢٠) في الأصل زيادة : « من » .

(٢١) في م : « لأن » .

(٢٢) في : باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٦٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب شفاعة الحاكم للمخصم قبل فصل الحكم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ٢١٥ . وابن ماجه ، في : باب حجار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧١ . والداري ، في : باب -

انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِاخْتِيَارِهَا ، وَلَا يَشْفَعُ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي أَنْ تُنْكِحَ عَبْدًا إِلَّا وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ .

فصل : فَأَمَّا الْبِسَارُ ، ففیه روایتان ؛ إحداهما ، هو شرطُ في الكفاءة ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَسَبُ الْمَالُ » (٢٣) . وقال : « إِنْ أَحْسَبَ النَّاسُ بَيْنَهُمْ فِي هَذِهِ الدُّنْيَا هَذَا الْمَالُ » (٢٤) . وقال لفاطمة بنت قيس ، حين أَخْبَرْتَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ خَطَبَهَا : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ ، لَا مَالَ لَهُ » (٢٥) . ولأنَّ على المُوسِرَةِ ضَرَرًا في إغسارِ زَوْجِهَا ؛ لِإِخْلَالِهِ بِنَفَقَتِهَا وَمُوتَةِ أَوْلَادِهَا ، ولهذا مَلَكَتِ الْفُسْخُ بِإِخْلَالِهِ بِالنَّفَقَةِ ، فكذلك إذا كان مُقَارِنًا ، ولأنَّ ذلك مُعْلُودٌ نَقْصًا في عُرْفِ النَّاسِ ، يَتَفَاضَلُونَ (٢٦) فيه كَتَفَاضِلِهِمْ في النَّسَبِ وَأَبْلَغَ ، قال ثُبَيْهُ بنِ الْحَجَّاجِ السَّهْمِيُّ (٢٧) :

سَأَلَتْنِي الطَّلَاقَ أَنْ رَأَتَانِي قَلَّ مَالِي قَدْ جِئْتُمَانِي بِنُكْرٍ (٢٨)
وَيَكُنَّ مَنْ لَهُ نَسَبٌ مُحَبَّبٌ وَمَنْ يَفْتَقِرُ يَعْشَ عَيْشَ ضَرٍّ (٢٩)

= في غير الأمة تكون تحت العبد فحق ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢ / ١٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٨١ ، ٢١٥ ، ٣٦١ .

(٢٣) أخرجه الترمذی ، في : باب تفسير سورة الحجرات ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوزي ١٢ / ١٥٨ . وابن ماجه ، في : باب الورع والتقوى ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٠ .

(٢٤) أخرجه النسائي ، في : باب الحسب ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٣ . والحاكم ، في : باب غفروا لطفكم فانكحوا الأكفاء ... ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٦٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٥٣ ، ٣٦١ .

(٢٥) تقدم تحريجه في صفحة ٣٨٨ .

(٢٦) في م : « ويتفاضلون » .

(٢٧) ثُبَيْهُ بنِ الْحَجَّاجِ السَّهْمِيُّ ، ذكره ابن خلكان نقلاً عن جمهرة النسب لابن الكلبي ، فقال : مُتَّبِعُهُ وَثْبَيْهُ ابْنُ الْحَجَّاجِ ابن عامر بن حذيفة بن سعد بن سهم القرشي ، كانا سيدي بني سهم في الجاهلية ، قلا يوم بدر كافرين ، وكانا من المطعنين . وفیات الأعيان ٦ / ٣٢٩ .

(٢٨) سقط البيت من : الأصل .

(٢٩) في ١ ، ب ، م : « نسب محبب » .

فكان من شروط^(٣٠) الكفاة ، كالنَّسَبِ . والرَّوَايةُ الثانية ، ليس بشرط ؛ لأنَّ الْفَقْرَ شَرَفٌ فِي الدِّينِ ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « اللَّهُمَّ أَخِزْنِي مِنْ سَكِينَا ، وَأُمِيتْنِي مِنْ سَكِينَا »^(٣١) . وليس هو أمراً لازماً ، فَأَشْبَهَ الْعَافِيَةُ مِنَ الْمَرَضِ ، وَالْيَسَارَ الْمُعْتَبَرُ مَا يَقْدِرُ بِهِ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، حَسَبَ مَا يَجِبُ لَهَا ، وَيُمْكِنُهُ أَدَاءُ مَهْرِهَا .

١٨/٧ / فصل : فَأَمَّا الصَّنَاعَةُ ، ففيها روايتان أيضا ؛ إحداهما ، أَنَّهَا شَرَطٌ ، فَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّنَائِعِ الدِّينِيَّةِ ، كَالْحَاتِكِ ، وَالْحَجَّامِ ، وَالْحَارِسِ ، وَالْكَسَّاجِ ، وَالذَّبَّاعِ ، وَالْقَيِّمِ ، وَالْحَمَامِيِّ ، وَالزَّيَّالِ ، فَلَيْسَ بِكَفٍّ^(٣٢) لِبَنَاتِ ذَوِي^(٣٣) الْمُرُوءَاتِ ، أَوْ أَصْحَابِ الصَّنَائِعِ الْجَلِيلَةِ ، كَالتَّجَارَةِ ، وَالْبِنَايَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقْصٌ فِي عَرَفِ النَّاسِ ، فَأَشْبَهَ نَقْصَ النَّسَبِ ، وقد جاء في حَدِيثٍ^(٣٤) : « الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ ، إِلَّا حَاتِكًا ، أَوْ حَجَّامًا »^(٣٥) . قيل لِأَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللَّهُ : وَكَيْفَ تَأْخُذُ بِهِ وَأَنْتَ تُضَعِّفُهُ ؟ قال : الْعَمَلُ عَلَيْهِ . يَعْنِي أَنَّهُ وَرَدَ مُوَافَقًا لِأَهْلِ الْعَرَفِ . وَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِنَقْصٍ ، وَيُرْوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِنَقْصٍ فِي الدِّينِ ، وَلَا هُوَ لَازِمٌ ، فَأَشْبَهَ الضَّعْفَ وَالْمَرَضَ ، قال بَعْضُهُمْ^(٣٦) :

أَلَا إِنَّمَا التَّقْوَى هِيَ الْعِزُّ وَالْكَرَمُ وَحُبُّكَ لِلدُّنْيَا هُوَ الذُّلُّ وَالسَّقَمُ
وَلَيْسَ عَلَى عَبْدٍ تَقَى نَقِصَةً إِذَا حَقَّقَ التَّقْوَى وَإِنْ حَاكَ أَوْ حَجَمَ

وَأَمَّا السَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ ، فَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِ الْكِفَاةِ ، فَإِنَّهُ لَا إِخْلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَتَطَلَّلُ التَّكَاحُ بَعْدَهَا ، وَلَكِنَّهَا تَثْبُتُ الْخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ دُونَ الْأَوْلِيَاءِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ مُخْتَصَرٌ بِهَا .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « شَرَطٌ » .

(٣١) تَقْدِمُ تَحْرِيمِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٠٧ .

(٣٢-٣٣) ب : « لِدَوَى » .

(٣٣) فِي م : « الْحَدِيثُ » .

(٣٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ اخْتِيَارِ الصَّنِيعَةِ فِي الْكِفَاةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ١٣٥ .

(٣٥) الْبَيْتَانِ لِأَبِي الْعَافِيَةِ ، وَهِيَ فِي دِيَوَانِهِ . انْظُرْ : أَبُو الْعَافِيَةِ أَشْعَارُهُ وَأَعْيَابُهُ ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

وَلَوْلَيْهَا مَنَعُهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْنُونِ وَالْأَرْمِيِّ وَالْجَنُونِ ، وَمَا عَدَا هَذَا فَلَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ ^(٣٦) فِي الْكَفَاةِ .

فصل : مَنْ أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ مِنَ الْعَبِيدِ ، فَهُوَ كُفَاءٌ لِمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ بِكُفَاءٍ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَكْثَرُهُمْ أَسْلَمُوا ، وَكَانُوا أَفْضَلَ الْأُمَّةِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُمْ غَيْرُ أَكْفَاءٍ لِلتَّابِعِينَ .

فصل : فَأَمَّا وَلَدُ الزَّوْنِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ كُفُوًا لِذَاتِ نَسَبٍ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، ذَكَرَ لَهُ أَنَّهُ يَنْكِحُ وَيَنْكَحُ إِلَيْهِ ؟ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُجِبْ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُعَيَّرُ بِهِ هِيَ وَأَوْلِيَاؤُهَا ^(٣٧) ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى وَلَدِهَا . وَأَمَّا كَوْنُهُ لَيْسَ بِكُفَاءٍ لِعَرَبِيَّةٍ ، فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَذْنَى حَالًا مِنَ الْمَوْلَى .

فصل : وَالْمَوَالِيُّ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ ، وَكَذَلِكَ الْعَجَمُ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رَجُلٍ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ لَهُ مَوْلَاةٌ : يُزَوِّجُهَا الْخُرَّاسَانِيَّ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ » ^(٣٨) . هُوَ فِي الصَّدَقَةِ ، فَأَمَّا فِي ^(٣٩) النِّكَاحِ فَلْيَنْكِحْ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ يَكْفِيهِمْ ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ زَيْنًا وَأَسَامَةَ عَرَبِيَّتَيْنِ ^(٤٠) ، وَلِأَنَّ مَوَالِيَّ بَنِي هَاشِمٍ سَاوَوْهُمْ فِي حِرْمَانِ / الصَّدَقَةِ ، فَيَسَاوَوْنَهُمْ فِي الْكَفَاةِ . وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمَوَالِيُّ أَكْفَاءً لِلْعَرَبِ ، فَإِنَّ الْمَوْلَى إِذَا كَانَ كُفَاءً سَيِّدُهُ كَانَ كُفُوًا لِمَنْ يَكْفِيهِ سَيِّدُهُ ، فَيَبْطُلُ اعْتِبَارُ الْمَنْصِبِ ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا الْحَدِيثُ فِي الصَّدَقَةِ ، لَا فِي النِّكَاحِ . وَلِهَذَا لَا يُسَاوَوْنَهُمْ فِي اسْتِحْقَاقِ الْخُمْسِ ، وَلَا فِي الْإِمَامَةِ ، وَلَا فِي الشَّرَفِ . وَأَمَّا زَيْنٌ وَأَسَامَةُ ، فَقَدْ اسْتَبْدَلَ بِنِكَاحِهَا

ط ١٨/٧

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « يُعْتَبَرُ » .

(٣٧) فِي ١ ، م : « وَوَلَدِهَا » .

(٣٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٤ / ١١٠ .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٠) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَتَيْ ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

عَرَبِيَّيْنِ عَلَى أَنْ فَقَدَ الْكِفَاةَ لَا يَطْلُ التُّكَاحَ ، وَاعْتَلَزَ أَحَدُ عَنْ تَزْوِجِهِمَا ، بَأْتُهُمَا
عَرَبِيَّانِ ، فَإِنَّهُمَا مِنْ كَلْبٍ ، وَإِنَّمَا طَرَأَ عَلَيْهِمَا رِقٌّ . فَعَلِيَ هَذَا يَكُونُ هَذَا^(٤١) حُكْمَ كُلِّ
عَرَبِيٍّ الْأَصْلِ .

فصل : فَأَمَّا أَهْلُ الْبَدْعِ ، فَإِنَّ أَحَدًا قَالَ فِي الرَّجُلِ يُزَوِّجُ الْجَنَهِمِيِّ : يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا .
وَكَذَلِكَ إِذَا زَوَّجَ الْوَاقِفِيُّ ، إِذَا كَانَ يُخَاصِمُهُ وَيَدْعُو ، وَإِذَا زَوَّجَ أُنْثَى مِنْ هَوْلَاءِ
الْفُظْيَةِ^(٤٢) ، وَقَدْ كَتَبَ الْحَدِيثُ ، فَهَذَا^(٤٣) شَرٌّ مِنْ جَهَنَّمِيِّ ، يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ : لَا
يُزَوِّجُ بَنْتَهُ مِنْ حَرُورِيٍّ مَرَقَ مِنَ الدِّينِ ، وَلَا مِنَ الرَّاغِبِيِّ ، وَلَا مِنَ الْقَدَرِيِّ ، فَإِذَا كَانَ لَا
يَدْعُو فَلَا بَأْسَ . وَقَالَ : مَنْ لَمْ يَرِيعَ^(٤٤) بَعْلِيٍّ فِي الْخِلَافَةِ ، فَلَا تَنَاقُحُوهُ ، وَلَا تَكَلِّمُوهُ .
قَالَ الْقَاضِي : الْمُقْلَدُ مِنْهُمْ يَصِيحُ تَزْوِجُهُ ، وَمَنْ كَانَ دَاعِيَةً مِنْهُمْ فَلَا يَصِيحُ تَزْوِجُهُ .

فصل : وَالْكَفَاةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي الرَّجُلِ دُونَ الْمَرْأَةِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا مُكَافِيَّ لَهُ ، وَقَدْ
تَزَوَّجَ مِنْ أَحْبَابِ الْعَرَبِ ، وَتَزَوَّجَ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُصَيْنٍ ، وَتَسْرَى بِالْإِمَاءِ ، وَقَالَ : « مَنْ
كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ ، فَعَلَّمَهَا ، وَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا ، وَأَحْسَنَ إِلَيْهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا ، فَلَهُ
أَجْرَانِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤٥) . وَلَئِنْ الْوَلَدُ يَشْرَفُ بِشَرَفِ أَبِيهِ ، لَا بِأُمِّهِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ ذَلِكَ فِي
الْأُمِّ .

(٤١) سقط من : ب ، م .

(٤٢) في م : اللقطة .

(٤٣) في ب : فهو .

(٤٤) أي يعلو رابع الخلفاء الراشدين .

(٤٥) أخرجه البخاري ، في : باب تعليم الرجل أمته وأهله ، من كتاب العلم ، وفي : باب فضل من أدب جاريته
وعلمها ، من كتاب العتق ، وفي : باب فضل من أسلم من أهل الكتابين ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب : « وذكر
في الكتاب مريم ... » ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب اغتاذ السراي ومن أعتق جاريته ثم تزوجها ، من كتاب
النكاح . صحيح البخاري ١ / ٣٥ ، ٣ / ١٩٥ ، ٤ / ٧٤ ، ٢٠٤ ، ٧ / ٧ . ومسلم ، في : باب وجوب
الإيمان برسالة نبينا محمد ﷺ ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١٣٤ ، ١٣٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٣ .

١١١٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الْبَكْرَ ، فَوَضَعَهَا فِي كِفَاءَةٍ ، فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَإِنْ كَرِهَتْ ، كَبِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةٌ)

أَمَّا الْبَكْرُ الصَّغِيرَةُ ، فَلَا خِلَافَ فِيهَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ نِكَاحَ الْأَبِ ابْنَتَهُ الْبَكْرَ^(١) الصَّغِيرَةَ جَائِزٌ ، إِذَا زَوَّجَهَا مِنْ كُفٍّ ، وَبِجَوَازِ لَهُ تَزْوِيجُهَا مَعَ كَرَاهِيَّتِهَا وَامْتِنَاعِهَا . وَقَدْ دَلَّ عَلَى جَوَازِ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ ﴾^(٢) فَجَعَلَ اللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ عِدَّةَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَلَا تَكُونُ الْعِدَّةُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا مِنْ طَلَاقٍ^(٣) فِي نِكَاحٍ أَوْ فَسْخٍ ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا تَزَوَّجُ وَتُطَلَّقُ ، وَلَا إِذْنَ لَهَا فَيُعْتَبَرُ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا ابْنَةُ سَيْتٍ ، وَبَنَى لِي وَأَنَا ابْنَةُ تِسْعٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) .. وَمَعْلُومٌ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِي تِلْكَ الْحَالِ مَعْنً يُعْتَبَرُ / إِذْنُهَا . وَرَوَى الْأَثَرُ ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَطْعُونٍ تَزَوَّجَ ابْنَةَ الزُّبَيْرِ حِينَ نَفَسَتْ ، فَقِيلَ لَهُ ، فَقَالَ : ابْنَةُ الزُّبَيْرِ إِنْ مِتُّ وَرِثْتَنِي ، وَإِنْ عِشْتُ كَانَتْ أَمْرَأَتِي . وَزَوَّجَ عَلَيَّ ابْنَتَهُ أُمُّ كَلْتُومٍ وَهِيَ صَغِيرَةٌ عَمَرُ

١٩/٧

= وابن ماجه ، في : باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٩ . والدارمي ، في : باب فضل من أعتق أمته ثم تزوجها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٤ ، ١٥٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٩٥ ، ٣٩٨ ، ٤٠٢ ، ٤١٤ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

(٣) في م : ١ : الطلاق ٤ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب تزويج النبي ﷺ عائشة ... ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٥ / ٧٠ ، ٧١ . ومسلم ، في : باب تزويج البكر الصغيرة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٨ ، ١٠٣٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تزويج الصغار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، في : باب نكاح الصغار بزوجهن الآباء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ . والدارمي ، في : باب في تزويج الصغار إذا زوجهن آبائهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٩ ، ١٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٢ ، ١١٨ ، ٢١١ .

ابن الخطّاب ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا . وَأَمَّا الْبِكْرُ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ ، فَمِنْ أَحْمَدَ رَوَيْتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَتَرْوِيحُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، كَالصَّغِيرَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَالثَّانِيَةِ ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تَنْكِحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تَنْكِحُ الْبِكْرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ »^(٥) . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَكَيْفَ إِذْنُهَا ؟ قَالَ : « أَنْ تُسْكَنَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٧) ، وَابْنُ مَاجَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا ، أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ^(٨) . وَلَئِنْهَا جَائِزَةُ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهَا ، فَلَمْ يَجُزْ إِجْبَارُهَا ، كَالثَّيِّبِ ، وَالرَّجُلِ^(٩) . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى ، مَا رَوَى عَنْ^(١٠) ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ »^(١١) ، وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا . رَوَاهُ^(١٢) مُسْلِمٌ وَ^(١٣)

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « تَأْذَن » .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَنْكِحُ الْأَبُ وَغَيْرُ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ إِلَّا بِرِضَاهَا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ فِي النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْلِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٢٣ ، ٩ / ٣٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِغْذَانِ الثَّيِّبِ فِي النِّكَاحِ بِالطَّلُقِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٣٦ ، ١٠٣٧ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الاسْتِعْمارِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٨٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِذْنِ الْبِكْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَجْتَبَى ٦ / ٧١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اسْتِعْمارِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَدِيِّ ٥ / ٢٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ اسْتِعْمارِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١ / ٦٠٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ اسْتِعْمارِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ١٣٨ . وَإِلْهَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٥٠ ، ٢٧٩ ، ٤٢٥ ، ٤٣٤ .

(٧) فِي الْأَصْلِ نِهَادَةٌ : فِي سَنَنِ .

(٨) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٧٩ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « تُسْتَأْمَر » .

(١٢-١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

أبو داود^(١٣) . فلما قَسَمَ النِّسَاءَ قَسَمَيْنِ ، وَأَثَبَتِ الْحَقُّ لِأَحَدِهِمَا ، دَلَّ عَلَى نَفْيِهِ عَنِ الْآخِرِ ، وَهِيَ^(١٤) الْبَكْرُ ، فَيَكُونُ وَلِيُّهَا أَحَقُّ مِنْهَا بِهَا ، وَدَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ^(١٥) الْأَسْتِثْنَاءَ هُنَا ، وَالْأَسْتِثْنَاءُ فِي حَدِيثِهِمْ مُسْتَحَبٌّ ، لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، لَمَّا^(١٦) رَوَى ابْنُ عَمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « آمُرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِيهِنَّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٧) .

وَحَدِيثُ التِّي خَيْرُهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُرْسَلٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا التِّي زَوَّجَهَا أَبُوهَا مِنْ ابْنِ أَخِيهِ لِيَزْفَعَ بِهَا خَسِيسَتَهُ^(١٨) ، فَتُخَيَّرُهَا لِذَلِكَ ، وَلَئِنْ مَا لَا يَشْتَرُطُ فِي نِكَاحِ^(١٩) الصَّغِيرَةِ لَا يَشْتَرُطُ فِي نِكَاحِ الْكَبِيرَةِ ، كَالنُّطْقِ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « فَوَضَعَهَا فِي كِفَايَةٍ » يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ كُفٍّ ، فَيَكَا حُهَا بِاطِلٍ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ كُفٍّ ، فَلَمْ يَصِحَّ . كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، وَلِأَنَّهُ عَقَدَ لِمَوْلَاتِهِ عَقْدًا لَا حَظَّ لَهَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِهِ عَقَارَهَا

(١٣) أخرجه مسلم ، في : باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٣٧ / ٢ . وأبو داود ، في : باب في الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٤ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب في النكاح . من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٩ / ٣٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في استعمار البكر والثيب ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٥ . والنسائي ، في : باب استئذان البكر في نفسها ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٩ . وابن ماجه ، في : باب استعمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠١ . والدارمي ، في : باب استعمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٨ . والإمام مالك ، في : باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٢٤ ، ٥٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٩ ، ٢٤٢ ، ٢٦١ ، ٢٧٤ ، ٣٤٥ ، ٣٥٥ ، ٣٦٢ .

(١٤) في الأصل ، ب : « وهو » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في م : « كما » .

(١٧) بعد هذا في م زيادة : « وحديث أبي داود » . والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في الاستعمار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٤ .

(١٨) تقدم تخريجها في صفحة ٣٧٩ .

(١٩) في م : « النكاح » .

من غير غبطة ولا حاجة ، أو يبيعه بدون ثمن مثله ^(٢٠) ، ولأنه نائب عنها شرعاً ، فلم يصح
تصرفه لها شرعاً ^(٢١) بما لاحظ لها فيه ، كالوكيل . والثانية ، يصح ؛ لأنه غيب في
المعقود عليه ، فلم يمنع الصحة ، كإبراء المبيع الذي لا يعلم غيبه . ويحتمل أن لا
يصح النكاح ، إذا علم أن الزوج ليس بكفٍ ، ويصح إذا لم يعلم ؛ لأنه إذا علم حرم
عليه العقد ، فبطل لتخريمه ، بخلاف ما لم يعلمه ، كما إذا ^(٢٢) اشترى لها مبيعاً يعلم
غيبه . ويحتمل أن يصح نكاح الكبيرة ؛ لأنه يمكن استدراك الضرر ، بإثبات الخيار
لها ، فتفسخ إن كرهت ، وإن لم تفسخ كان كإجازتها وإذنها ، بخلاف نكاح
الصغيرة . وعلى ^(٢٣) القول بصحته ؛ فإن كانت كبيرة ، فلها الخيار ، ولا خيار لأبيها إذا
كان عالماً ؛ لأنه أسقط حقه برضاه ، وإن كانت صغيرة ، فعليه الفسخ ، ولا يسقط
برضاه ؛ لأنه يفسخه ^(٢٤) لحظها ، وحققها لا يسقط برضاه . ويحتمل أن لا يكون له
الفسخ ، ولكن يمنع الدخول عليها حتى تبلغ فتختار . وإن كان لها ولي غير الأب ، فلها
الفسخ على ما مضى . وعلى كلتا الروايتين ، فلا يحل له تزويجها ^(٢٥) من غير كفٍ ، ولا
من مبيع ؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها ، ناظرًا لها فيما فيه الحظ ، ومتصرفاً ^(٢٦) لها ،
^(٢٧) لعجزها عن التصرف في نفسها ، فلا يجوز له فعل ما لاحظ لها ^(٢٧) فيه ، كما في مالها ،
ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لاحظ فيه ، ففى نفسها أولى .

(٢٠) في ب : المثل .

(٢١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٢) في م : لو .

(٢٣) في ا ، م : على .

(٢٤) في م : يفسخ .

(٢٥) في الأصل ، ا ، ب : أن يزوج .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧-٢٧) سقط من : م .

١١١٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ هَذَا لِغَيْرِ الْأَبِ)

يعنى ليس لغير الأب إيجاباً كبيراً ، ولا تزويجاً صغيراً ، جَدًّا كان أو غيره . وبهذا قال مالك ، وأبو عبيد ، والثوري ، وابن أبي ليلى . وبه قال الشافعي ، إلا في الجدِّ ، فإنه جعله كالأب ؛ لأنَّ ولايته وإيادٍ ، فملكَّ إيجاباً^(١) كالأب . وقال الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، وطاوس ، وقسادة ، وابنُ شبرمة^(٢) ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة : لغير الأب تزويجُ الصغيرة ، ولها الخيارُ إذا بلغت . وقال هؤلاء غيرُ أبي حنيفة : إذا زَوَّجَ الصغيرَين غيرَ الأب ، فلهما الخيارُ إذا بلغتا . قال أبو الخطاب : وقد نقل عبد الله ، عن أبيه ، كقول أبي حنيفة ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَالْيَتَامَى مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾^(٣) . فمفهومُه أنه إذا لم يخف ، فله تزويجُ اليتيمة ، واليتيم^(٤) مَنْ لم يبلغْ ؛ لقول النبي ﷺ : « لَا يَتَمَّ بَعْدَ اخْتِلَامِ »^(٥) . قال عروة : سألت عائشة عن قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى ﴾ . فقالت : يا ابنُ أُختي ، هذه اليتيمة تكونُ في حجرِ وليِّها ، فيشركُها^(٦) في مالِها ، ويُعجبُها مالُها وجمالُها^(٧) ، فيريدُ أن يَتَزَوَّجَها بغير أن يُقْسِطَ في صداقِها ، فيُعطيها مثل ما يُعطيها غيره ، فتهوَّ عن نكاحِهنَّ إلا أن يُقْسِطُوا فيهنَّ ، ويبلغوا أعلى سِتْرِهِنَّ في الصَّدَاقِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨) . / ولأنَّه وَلِيُّ في النكاح ، فملكَّ التزويجَ كالأب . ولنا ، قولُ

٢٠/٧ و

(١) في الأصل ، ب : « الإيجاب » .

(٢-٢) في الأصل : « وابن سمين » .

(٣) سورة النساء ٣ .

(٤) في الأصل ، ب : « واليتيمة » .

(٥) تقدم تحريجه في صفحة ٢٩٦ .

(٦) في ١ ، ب ، م : « ويشركها » .

(٧) في الأصل : « أو جمالها » .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب شركة اليتيم وأهل الميراث ، من كتاب الشركة ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ ... ﴾ . من كتاب الوصايا ، وفي : باب : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب الترغيب في النكاح ، وباب الأكل في المال وتزويج المقل المعية ، وباب لا =

النَّبِيُّ ﷺ : « تَسْتَأْمِرُ الْيَتِيمَةَ فِي نَفْسِهَا ، فَإِنْ ^(٩) سَكَتَتْ فَهِيَ إِذْنُهَا ، وَإِنْ أَبَتْ ، فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا » . رواه أبو داود ، والنسائي ^(١٠) . وَرَوَى ^(١١) ابْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَطْعُونٍ زَوْجَ ابْنِ عَمْرِو بْنِ أَبِي عُمَانَ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « إِنَّهَا يَتِيمَةٌ ، وَلَا ^(١٢) تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا » ^(١٣) . واليتيمة : الصغيرة التي مات أبوها . ولأنَّ غير الأب قاصرُ الشفقة ، فلا يلي نكاحَ صَغِيرَةٍ ^(١٤) ، كالأجنبي ، وغير الجد لا يلي مالها ، فلا يَسْتَبْدِلُ نِكَاحَهَا ، كالأجنبي . ولأنَّ الجد يُدْلِي ^(١٥) بِوَلَايَةِ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْعَصَبَاتِ ، وَفَارَقَ الأب ، فَإِنَّهُ يُدْلِي بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ ، وَيُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْجَدَّ ، وَيَحْجُبُ الْأُمَّ عَنْ ثُلُثِ الْمَالِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِ فِي زَوْجٍ وَأَبْنَيْنِ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبْنَيْنِ . وَالآيَةُ عَمُومَةٌ عَلَى الْبَالِغَةِ بِدَلِيلِ قَوْلِ

= يتزوج أكثر من أربع ، وباب إذا كان الولي هو المخاطب ، وباب تزويج اليتيمة ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب ما ينهي من الاحتيال للولي في اليتيمة ... ، من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٣ / ١٨٣ ، ٤ / ١١ ، ٦ / ٥٣ ، ٥٤ ، ٧ / ٣ ، ١٠ ، ١١ ، ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٩ / ٣١ . ومسلم ، في : كتاب النكاح ، صحيح مسلم ٤ / ٢٣١٣ ، ٢٣١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٧ . والنسائي ، في : باب القسط في الأهلقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٥ .

(٩) في ب ، م : « وإن » .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في الاستعمار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٣ . والنسائي ، في : باب استئذان البكر في نفسها ، وباب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٩ ، ٧٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٩ . والدارمي ، في : باب في اليتيمة تزوج نفسها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٦١ ، ٣٣٤ ، ٢ / ٢٥٩ ، ٤٧٥ ، ٤ / ٣٩٤ ، ٤٠٨ ، ٤١١ .

(١١) في م زيادة : « عن » .

(١٢) في الأصل : « فلا » .

(١٣) أخرجه الحاكم ، في : باب لا تنكحوا النساء حتى تستأمرن ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٦٧ . والدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٣٠ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في نكاح اليتيمة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٠ ، ١٢١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٣٠ .

(١٤) في م : « الصغيرة » .

(١٥) في م : « يلي » .

الله تعالى : ﴿ تَوَدُّهُمْ مَا مَكَّيَبَ لَهُمْ ﴾ ^(١٦) . وإِنَّمَا يُدْفَعُ إِلَى الْكَبِيرَةِ ، أَوْ نُحْمِلُهَا عَلَى بِنْتِ تَسْعٍ .

فصل : وَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ ، ففِيهَا رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَسَائِرِ الْفُقَهَاءِ . قَالُوا : حُكْمُ بِنْتِ تِسْعَ سِنِينَ ^(١٧) ، حُكْمُ بِنْتِ ثَمَانٍ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ بَالِغَةٍ ، وَلِأَنَّ إِذْنَهَا لَا يُعْتَبَرُ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ^(١٨) ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْبَالِغَةِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ؛ لِمَفْهُومِ الْآيَةِ ، وَدَلَالَةِ الْحَبِيرَيْنِ ^(١٩) بِعُمُومِهِمَا ، عَلَى أَنَّ الْيَتِيمَةَ تُنْكَحُ بِإِذْنِهَا ، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا ، وَقَدْ اتَّفَقَ ^(٢٠) بِهِ الْإِذْنُ فِي مَنْ دُونِهَا ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى مَنْ بَلَغَتْ تِسْعًا . وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٢١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّهَا قَالَتْ : إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ . وَرَوَاهُ الْقَاضِي ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَمَعْنَاهُ ^(٢٢) : فِي حُكْمِ الْمَرْأَةِ . وَلِأَنَّهَا بَلَغَتْ سِنًا يُمَكِّنُ فِيهِ حَيْضُهَا ، وَيَخْذُلُهَا حَاجَةً إِلَى النِّكَاحِ ، فَيُبَاحُ تَزْوِيجُهَا كَالْبَالِغَةِ . فَعَلَى هَذَا إِذَا زُوِّجَتْ ثُمَّ بَلَغَتْ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ ، كَالْبَالِغَةِ إِذَا زُوِّجَتْ . وَقَدْ خَطَبَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أُمَّ كُلْثُومَ ابْنَةَ أَبِي بَكْرٍ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَأَجَابَتْهُ ، وَهِيَ لِدُونِ عَشْرِ ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا وَلِدَتْ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهَا ، وَإِنَّمَا كَانَتْ وَلَايَةُ عَمْرِ عَشْرًا ، فَكَرِهَتْهُ الْجَارِيَةُ ، فَتَزَوَّجَهَا طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدٍ

(١٦) سورة النساء ١٢٧ .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) في الأصل : « الصفات » .

(١٩) في م : « الحبر » .

(٢٠) سقط من : الأصل ، أ .

(٢١) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى

٥ / ٢٩ . ولعل الإمام أحمد رواه في غير المسند .

(٢٢) في م : « بمعناه » .

الله^(٢٣) ، ولم يُكْرِهْ مُنْكَرٌ ، فَذَلَّ عَلَى اتِّفَاقِهِمْ عَلَى صِحَّةِ تَرْوِيجِهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا بِوَلَايَةِ غَيْرِ أَيْبِهَا . وَاللهُ أَعْلَمُ .

١١٢٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ اسْتَأْذَنَ الْبِكْرُ الْبَالِغَةَ وَالِدَهَا ، كَانَ حَسَنًا)

لا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي / اسْتِحْبَابِ اسْتِئْذَانِهَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ أَمَرَ بِهِ ، وَنَهَى عَنِ النَّكَاحِ بِدُونِهِ ، وَأَقْلَّ أَحْوَالِ ذَلِكَ الْاسْتِحْبَابُ ، وَلَآنَ فِيهِ تَطْيِيبُ قَلْبِهَا ، وَخُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجَارِيَةِ يَنْكِحُهَا أَهْلُهَا ، أَتُسْتَأْمَرُ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « نَعَمْ ، تُسْتَأْمَرُ » . وَقَالَ : « اسْتَأْمِرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْضَاعِهِنَّ ؛ فَإِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي ، فَتَسْكُتُ ، فَهِيَ إِذْنُهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١) . وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَأْمَرُ بَنَاتِهِ إِذَا أَنْكَحَهُنَّ . قَالَ : كَانَ يَجْلِسُ عِنْدَ خِذْرِ الْمَخْطُوبَةِ ، فيَقُولُ : « إِنَّ فُلَانًا يَذْكُرُ فُلَانَةً » . فَإِنْ حَرَكَتِ الْخِذْرَ لَمْ يَزُوجْهَا ، وَإِنْ سَكَتَتْ زَوَّجَهَا^(٢) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُ الْمَرْأَةِ فِي تَرْوِيجِ ابْنَتِهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « آمِرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ »^(٣) . وَلَآئِذَا تَشَارَكَ فِي النَّظَرِ لِابْنَتِهَا ، وَتَخَصَّيْلِ الْمَصْلُحَةِ لَهَا ، لِشَفَقَتِهَا عَلَيْهَا ، وَفِي اسْتِئْذَانِهَا تَطْيِيبُ قَلْبِهَا^(٤) ، وَإِرضَاءُهَا فَتَكُونَ أَوْلَى .

(٢٣) أوردته أبو نعيم ، في ذكر أخبار أصبهان ٢ / ٢٧٣ .

(١) أخرجهما البخاري ، في : باب لا يجوز نكاح المكره ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ٩ / ٢٦ ، ٢٧ . ومسلم ، في : باب استئذان اليب في النكاح ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٧ . كما أخرج الأول الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٦٥ . والثاني النسائي ، في : باب إذن البكر ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٥ ، ٢٠٣ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٧٨ عن عائشة . وعبد الرزاق ، في : باب استعمار النساء في أبضاعهن ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٤٤ . باختلاف يسير في لفظه ، ومن رواية ابن أبي كهر بلفظه في ٦ / ١٤١ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٠ .

(٤) في الأصل : « لقلبها » .

١١٢١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوْجَ ابْنَتِهِ الثَّيِّبِ بَغِيرِ إِذْنِهَا ، فَالْنِكَاحُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ رَهْنِيَتْ بَعْدَ)

وجملة ذلك أن «الثَّيِّبَ تَنْقَسِمُ» قِسْمَيْنِ ؛ كبيرةً ، وصغيرةً ، فأما الكبيرة ، فلا يجوز للأب^(١) ولا لغيره^(٢) تزويجها إلا^(٣) بإذنها ، في قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن قال : له تزويجها وإن كرهت . والنحوي قال : يزوّج بنته إذا كانت في عياله ، فإن كانت بائنة في بيتها مع عيالها استأمرها . قال إسماعيل بن إسحاق : لا أعلم أحداً قال في البنت بقول الحسن ، وهو قول شاذ ، خالف فيه أهل العلم والسنة الثابتة^(٤) ، فإنّ الحنساء ابنة خدام^(٥) الأنصاريّة ، روت أن أباه تزوّجها وهي ثيب ، فكرهت ذلك ، فأثرت رسول الله ﷺ ، فردّ نكاحه . رواه البخاري ، والأئمة كلهم^(٦) . قال ابن عبد البر : هذا الحديث مجمع^(٧) على صحّته ، والقول به ، لا تعلم مخالفاً له إلا الحسن ، وكانت الحنساء من أهل قباء ، وكانت تحت أنيس بن قتادة ، فقتل عنها يوم أحد ، فزوّجها أبوها رجلاً من بني عمرو بن عوف ، فكرهته ، وشكّت ذلك إلى رسول الله ﷺ ، فردّ نكاحها ، ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر . وروى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ

(١-١) في م : « البنت تقسم » .

(٢-٢) في ١ ، م : « ولغيره » .

(٣) في الأصل : « بغير » .

(٤) سقط من : م .

(٥) ويروى « خدام » . انظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٩٧ / ٢ .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب لا يجوز نكاح المكره ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ٩ / ٢٦ . وأبو داود ، في : باب في الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٤ . وابن ماجه ، في : باب من زوج ابنته وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ . والدارمي ، في : باب الثيب يزوجه أبوها وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٩ . وإمام مالك ، في : باب جامع ما لا يجوز من النكاح ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٥ . وإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٧) في الأصل : « مجمع » .

قال : « لَا تُنْكَحُ الْأَيْمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨) . وقال : « الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا » ^(٩) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ » . وَرَوَاهُمَا النَّسَائِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ ^(١٠) . / وَلِأَنَّهَا رَثِيدَةٌ عَالِمَةٌ بِالْمَقْصُودِ مِنَ النِّكَاحِ مُحْتَرَمَةٌ ، فَلَمْ يَجُزْ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ ، كَالرَّجُلِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ ، ^(١١) « وَفِي تَرْوِيجِهَا » وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ تَرْوِيجُهَا ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخَزَرَقِيِّ . وَاجْتِيَارُ ^(١٢) ابْنِ حَامِدٍ ، وَابْنِ بَطَّةٍ ، وَالْقَاضِي ، وَمَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ الْعُمُومُ الْأَخْبَارِ ، وَلِأَنَّ الْإِجْبَارَ يَخْتَلِفُ بِالْبَكَارَةِ وَالثَّبُوتِ ، لَا بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ ، وَهَذِهِ ثَبَّتَ ، وَلِأَنَّ فِي تَأْخِيرِهَا فَائِدَةً ، وَهُوَ أَنْ تَبْلُغَ فَتُخْتَارَ لِنَفْسِهَا وَيُعْتَبَرُ إِذْنُهَا ، فَوَجِبَ التَّأْخِيرُ ، بِخِلَافِ الْبِكْرِ . الْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنْ لَا يَبِهَا تَرْوِيجُهَا ، وَلَا يَسْتَأْمَرُهَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَلِأَنَّ حَنِيفَةً ؛ لِأَنَّهَا صَغِيرَةٌ ، فَجَازَ إِجْبَارُهَا كَالْبِكْرِ وَالْعُلَامِ . يُحَقِّقُ ذَلِكَ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ بِالثَّبُوتِ عَلَى مَا حَصَلَ لِلْعُلَامِ بِالذُّكُورِيَّةِ ، ثُمَّ الْعُلَامُ يُجَبَّرُ إِذَا ^(١٣) كَانَ صَغِيرًا ، فَكَذَا هَذِهِ ، وَالْأَخْبَارُ عَمُومَةٌ عَلَى الْكِبَرِ ، فَإِنَّهُ جَعَلَهَا أَحَقَّ بِنَفْسِهَا ^(١٤) مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالصَّغِيرَةُ لَا أَحَقَّ لَهَا . وَيَخْرُجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَهُوَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعِ سِنِينَ ^(١٥) تَرْوُجُهَا وَلِيِّهَا بِإِذْنِهَا ، وَمَنْ دُونَ ذَلِكَ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي الْبِكْرِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١١٢٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا الثَّيِّبُ الْكَلَامُ ، وَإِذَا الْبِكْرُ الصَّمَاتُ)

أَمَّا الثَّيِّبُ ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ إِذْنَهَا الْكَلَامُ ؛ لِلْحَبْرِ ، وَلِأَنَّ اللِّسَانَ

(٨) تقدم تحريمه في صفحة ٤٠٠ .

(٩) أخرجه الثَّانِي أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الثَّيِّبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٨٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ اسْتِئْذَانِ الْبِكْرِ فِي نَفْسِهَا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَجْمُوعُ ٦ / ٧٠ .

(١٠-١٠) فِي ١ ، ب ، م ، ٥ : وَفِيهَا .

(١١) فِي م : « وَاجْتَارَهُ » .

(١٢) فِي م : « إِنْ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَهْلِ ، ١ ، ب .

هو الْمُعْتَبَرُ عما في الْقَلْبِ ، وهو الْمُعْتَبَرُ في كُلِّ موضعٍ يُعْتَبَرُ فيه الْإِذْنُ ، غيرَ أَشْيَاءَ يَسِيرَةٍ أُقِيمَ فيها الصَّمْتُ مقامَه لعارِضٍ . وأما الْبِكْرُ فَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا ، في قولِ عامَّةٍ^(١) أهلِ العلمِ ، منهم ؛ شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وإِسْحَاقُ^(٢) ، والنَّحْمِيُّ^(٣) ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وابنُ شُبْرَمَةَ ، وأبو حنيفة . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الْوَلِيِّ أَبَا أو غيره . وقال أصحابُ الشافعي : في صَمَتِهَا في حَقِّ غيرِ الأبِّ وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا يَكُونُ إِذْنًا ؛^(٤) لِأَنَّ الصَّمَاتَ عَدَمَ الْإِذْنِ ، فلا يَكُونُ إِذْنًا ، ولأنَّه مُحْتَمِلٌ لِلرَّضَى^(٥) والحِلْيَاءِ وغيرِهما ، فلا يَكُونُ إِذْنًا ، كما في حَقِّ الثَّيِّبِ ، وإنما اكْتَفَى به في حَقِّ الأبِّ ، لِأَنَّ رِضَاءَهَا غيرُ مُعْتَبَرٍ . وهذا شُدُودٌ عن أهلِ العلمِ ، وتركُ اللَّسَنَةِ الصَّحِيحَةِ الصَّرِيحَةِ ، يُصَانُ الشافعي عن إِضَافَتِهِ إليه ، وجَعَلَهُ مَذْهَبًا له ، مع كَوْنِهِ مِنْ أَتْبَعَ النَّاسِ لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ولا يُعْرَجُ مُنْصَيِّفٌ على هذا القولِ ، وقد تَقَدَّمَ رِوَايَتُنَا عن رسولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « لَا تَنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تَنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ » . فقالوا^(٦) : يا رسولَ اللَّهِ / اللَّهُ ، فكيفِ إِذْنُهَا ؟ قال : « أَنْ تُسَكَّتَ »^(٧) . وفي روايةٍ عن عائشة ، أَنَّهَا قالت : يا رسولَ اللَّهِ ، إِنَّ الْبِكْرَ تُسْتَحْيى . قال : « رِضَاها صُمَاتُهَا »^(٨) . مُتَّفَقٌ عليه^(٩) . وفي رواية : « وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ ، فَصَمَتُهَا إِقْرَارُهَا » . رواه النَّسَائِيُّ . وفي رواية : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا ، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهِيَ إِذْنُهَا »^(١٠) . وهذا صريحٌ في غير

ط ٢١/٧

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : أ .

(٤-٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥) في أ ، ب ، م : « الرضى » .

(٦) في أ ، ب ، م : « فقال » .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٠ .

(٨) في الأصل ، أ ، ب : « صماتها » .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٥ .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٣ .

ذات الأب . وروى الأثرم ، عن عديّ الجندی ، عن رسول الله ﷺ ، أنه قال : « الثيبُ تُعَرِّبُ عَنْ نَفْسِهَا ، وَالْبَكَرُ رِضَاهَا صَمَتُهَا »^(١١) . والأخبار في هذا كثيرة . ولأنّ الحياءَ عَقْلٌ على لسانها ، يَمْنَعُهَا التُّطَقُ بِالْإِذْنِ ، ولا تُسْتَجِي من إِبَائِهَا وَاِمْتِنَاعِهَا ، فإذا سَكَتَتْ غَلَبَ على الظَّنُّ أَنَّهُ لِرِضَاهَا ، فَانْتَفَى بِهِ . وما ذَكَرُوهُ^(١٢) يُفْضِي إلى^(١٣) أن لا يكون صُمَاتُهَا^(١٤) إِذْنًا في حَقِّ الأبِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا وُجُودَهُ كَعَدَمِهِ ، فيكون إِذَارْدًا على النبي ﷺ بِالْكَلْمَةِ ، واطْرَاحًا لِلْأَخْبَارِ الصَّرِيحَةِ الْجَلِيلَةِ^(١٥) ، وَخَرَفًا لِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ الْمَرْضِيَّةِ .

فصل : فَإِنْ نَطَقَتْ بِالْإِذْنِ ، فَهُوَ أَبْلَغُ وَأَتَمُّ فِي الْإِذْنِ مِنْ صَمَتِهَا ، وَإِنْ بَكَتْ أَوْ ضَجَّحَتْ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ سُكُوتِهَا . وقال أبو يوسف ومحمد : إِنْ بَكَتْ فَلَيْسَ بِإِذْنٍ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْكَرَاهَةِ^(١٦) ، وَلَيْسَ بِصَمْتٍ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ ، فَإِنْ بَكَتْ أَوْ سَكَتَتْ فَهُوَ رِضَاهَا ، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا »^(١٧) . وَلِأَنَّهَا غَيْرُ^(١٨) نَاطِقَةٍ بِالْإِجْمَاعِ مَعَ سَمَاعِهَا لِلْإِجْمَاعِ ، فَكَانَ إِذْنًا مِنْهَا كَالصُّمَمَاتِ أَوْ الضَّجَلِ^(١٩) . وَالْبُكَاءُ يَدُلُّ عَلَى قَرْطِ الْحَيَاءِ ، لَا عَلَى الْكَرَاهَةِ ، وَلَوْ كَرِهَتْ لَا مَتْنَعَتْ ، فَإِنَّهَا لَا تُسْتَجِي

(١١) في الأصل ، م : : صماتها .

(١٢) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب استعمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ .
وابن أبي شيبة ، في : باب إذن البكر الصمت ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٣ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٤ / ١٩٢ .

(١٣-١٤) في الأصل : يقتضى .

(١٤) في ١ ، ب : : صمتها .

(١٥) في م : : الجليّة .

(١٦) في ١ ، م : : الكراهية .

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٣ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) في م : : والضحك .

من الامتناع ، والحديث يُدُلُّ بِصَرِيحِهِ^(٢٠) على أَنَّ هذا^(٢١) الصَّئِتَ إِذَنْ ، وبمعناه على ما في معناه من الضَّحِكِ والبُكَاءِ ، وكذلك أَقَمْنَا الضَّحِكُ مَقَامَهُ .

فصل : والثَّيِّبُ الْمُتَعَبِّرُ نَظْمُهَا ، هِيَ الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقُبُلِ ، سَوَاءً كَانَ الْوَطْءُ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا . وهذا مذهب الشافعي . وقال مالك ، وأبو حنيفة ، في الْمُصَابَةِ بِالْفُجُورِ : حُكْمُهَا حُكْمُ الْبِكْرِ فِي إِذْنِهَا وَتَرْوِيحِهَا ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الْاِسْتِفَاءِ بِصُمَاتِ الْبِكْرِ الْحَيَاءُ ، وَالْحَيَاءُ مِنَ الشَّيْءِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِمَاشَرَّتِهِ ، وَهَذِهِ لَمْ تُبَاشَرْ إِلَّا بِإِذْنِ^(٢٢) فِي النِّكَاحِ ، فَيَنْقُي^(٢٣) حَيَاوُهَا مِنْهُ بِحَالِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ﷺ : « الثَّيِّبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا »^(٢٤) . وَلِأَنَّ قَوْلَهُ ﷺ : « لَا تُتَكَحَّجُّ الْأَيْمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تُتَكَحَّجُّ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ ، وَإِذْنُهَا أَنْ تُسَكَّنَتْ »^(٢٥) . يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ / مِنْ نَظْمِ الثَّيِّبِ ؛ لِأَنَّهُ قَسَمَ النِّسَاءَ قِسْمَيْنِ ، فَجَعَلَ السُّكُوتَ إِذْنًا لِأَحَدِهِمَا ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ بِخِلَافِهِ^(٢٦) . وَهَذِهِ ثَيْبٌ ، فَإِنَّ الثَّيِّبَ هِيَ^(٢٧) الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقُبُلِ ، وَهَذِهِ كَذَلِكَ . وَلِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِثَيْبِ النِّسَاءِ دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ ، وَلَوْ أَوْصَى لِلْأَبْكَارِ لَمْ تَدْخُلْ ، وَلَوْ اشْتَرَطَهَا فِي التَّرْوِيحِ أَوْ الشَّرَاءِ بِكَرٍّ فَوَجَدَهَا مُصَابَةً بِالزَّنَا ، مَلَكَ الْفَسْخُ ، وَلِأَنَّهَا مَوْطُوءَةٌ فِي الْقُبُلِ ، فَأَشْبَهَتْ الْمَوْطُوءَةَ بِشَبْهَةِ ، وَالتَّعْلِيلُ بِالْحَيَاءِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ أَمَرَ خَفِيٌّ لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارَهُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ بِمَظَنَّتِهِ ، وَهِيَ الْبَكَارَةُ ، ثُمَّ هَذَا التَّعْلِيلُ يُفْضِي إِلَى إِبْطَالِ مَنْطُوقِ الْحَدِيثِ ، فَيَكُونُ بَاطِلًا فِي نَفْسِهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُكْرَهَةِ وَالْمُطَاوَعَةِ ، وَعَلَى هَذَا لَيْسَ لِأَيِّهَا^(٢٨) إِجْبَارُهَا إِذَا كَانَتْ

٢٢/٧

(٢٠) في الأصل : ب صريحه .

(٢١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٢) في م : : بِالْإِذْنِ .

(٢٣) في الأصل : فيقى .

(٢٤) في الزيادة : وهذه ثيب .

(٢٥) تقدم ترجمته في صفحة ٣٩٩ .

(٢٦) في م : بحاله .

(٢٧) سقط من : ب .

(٢٨) في م : لنا .

بالغة ، وفي تزويجها إن كانت صغيرة وجهان . وقولهم : إنَّها لم تُبَايِرَ الإِذْنَ . قلنا : يُبْتَطَلُ بِالمَوْطُوءَةِ بِشَبَّهَةٍ ، أو في مِلْكٍ يَمِينٍ ، والمَرْوُجَةُ وهى صغيرة .

فصل : وإن ذَهَبَتْ عُدْرَتُهَا بِغَيْرِ جَمَاعٍ ، كَالوَثِيَّةِ ، أو شِدَّةِ خَنْصِيَّةٍ ، أو بِاصْتِمَاعٍ أو عَوْدٍ أو نَحْوِهِ ^(٢٩) ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُخْتَبَرِ الْمَقْصُودَ ، وَلَا وُجِدَ وَطُوءُهَا فِي الْقَبْلِ ، فَاسْتَبْهَتْ مَنْ لَمْ تُزَلَّ عُدْرَتُهَا . وَلَوْ وَطِئَتْ فِي الدُّبْرِ لَمْ تَصِرْ نَيْسًا ، وَلَا حُكْمُهَا حُكْمُهُنَّ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الْقَبْلِ .

فصل : إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ فِي إِذْنِهَا لِوَلِيِّهَا ^(٣٠) فِي تَزْوِيجِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ زُفَرٌ فِي الثَّبِيْبِ كَقَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَفِي الْبَكْرِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السُّكُوتُ ، وَالْكَلَامُ حَادِثٌ وَالزَّوْجُ ^(٣١) يَدْعِي الْأَصْلَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُنْكَرَةُ الْإِذْنِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ، وَلَأنَّه يَدْعِي أَنَّهَا اسْتَوْذَنْتْ وَسَمِعَتْ فَصَمَّتْ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ ، وَهَذَا جَوَابٌ عَنْ ^(٣٢) قَوْلِهِ ^(٣٣) إِنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ^(٣٤) . وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ التَّمَكُّنَ مِنَ الْوَطْءِ دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ وَصِحَّةِ النِّكَاحِ ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهُ . وَهَلْ تُسْتَحْلَفُ الْمَرْأَةُ إِذَا قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُهَا ؟ قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّتُهَا ^(٣٥) فَأَنْكَرَتْهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : تُسْتَحْلَفُ . فَإِنْ نَكَلَتْ ، فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَثْبُتُ النِّكَاحُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ ، وَيَثْبُتُ النِّكَاحُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي زَوْجِيَّةٍ ، فَلَا يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ ، وَلَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي مَعَهُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَصْلَ التَّرْوِيحِ فَأَنْكَرَتْهُ / ، فَإِنْ

٢٢/٧ ظ

(٢٩) ق م : و نحوه .

(٣٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣١) في الأصل ، ا ، م : فالزوج .

(٣٢) ق م : على .

(٣٣-٣٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٤) ق م : أنه زوجها .

كانت المرأة ادَّعَتْ أَنَّهَا اذْنَتْ فَأَنْكَرَ وَرَنَةُ الزَّوْجِ ، فالقول قولها ؛ لأنه اختلاف في أمرٍ يَحْتَصُّ^(٣٥) بها ، صادرٌ من جَهِتِها ، فالقول قولها فيه ، كالأول اختلفوا في نَيْتِها فيما تُعْتَبَرُ فيه نَيْتُها ، ولأنَّها تُدْعَى صِحَّةَ الْعَقْدِ ، وهم يَدْعُونَ فَسَادَهُ ، فالظاهرُ معها .

فصل : في المَجْنُونَةِ ، إن كانت مِمَّنْ تُجْبَرُ لو كانت عاقلةً ، جاز تزويجُها لمن يَمْلِكُ إجبارَها ؛ لأنه إذا مَلَكَ إجبارَها مع عَقْلِها وامْتِناعِها ، فمع عَدَمِهِ أَوَّلَى . وإن كانت مِمَّنْ لا يُجْبَرُ ، انْقَسَمَتْ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ ؛ أحدها ، أن يكونَ وَلِيُّها الأبُ أو وَصِيُّه ، كالثَّيِّبِ الكبيرة ، فهذه يجوزُ لَوَلِيِّها تزويجُها . ذكره القاضي . وهو ظاهرُ كلامِ الْحَرَقِيِّ ؛ لأنه جَعَلَ لِلأبِ تزويجَ الْمَغْثُورِ ، فالمرأةُ أَوَّلَى . وهذا قولُ الشافعيِّ ، وأبى حنيفةٌ . وَمَنَعَ منه أبو بكرٍ ؛ لأنَّها ولايةُ إجبارٍ ، وليس على الثَّيِّبِ ولايةُ إجبارٍ . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ ولايةَ الإِجْبَارِ إِنَّمَا اتَّفَقَتْ عَنِ الْعَاقِلَةِ لِرَأْيِها ، لِحُصُولِ^(٣٦) المباشرةِ منها^(٣٧) والخبرة ، وهذه بخلافِ ذلك . وكذلك الحكمُ في الثَّيِّبِ الصغيرة ، إذا قلنا بَعْدَمِ الإِجْبَارِ في حَقِّها ، إذا كانت عاقلةً . القسم الثاني ، أن يكونَ وَلِيُّها الحاكمُ ، ففيها وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، ليس له تزويجُها بحالٍ ؛ لأنَّ هذه ولايةُ إجبارٍ ، فلا تَثْبُتُ لِغَيْرِ الأبِّ ، كحالِ^(٣٨) عَقْلِها . والثاني ، له تزويجُها إذا ظَهَرَ منها شَهْوَةُ الرِّجَالِ ، كبيرةً كانت أو صغيرةً . وهو اختيارُ ابنِ حامِدٍ ، وأبى الحُطَّابِ ، وقولُ أبى حنيفةٍ ؛ لأنَّ بها حاجةً إليه لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّهْوَةِ عنها ، وصِيائِتها عَنِ الْمُجَوَّرِ ، وَتَحْصِيلِ الْمَهْرِ وَالتَّقْفَةِ ، وَالْعَفَافِ ، وَصِيَانَةِ الْعِرْضِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِذْنِها ، فَأَيُّحِ تزويجُها ، كالثَّيِّبِ مع أبيها . وكذلك ينبغي أن يَمْلِكَ تزويجُها إن قال أهلُ الطَّبِّ : إن عِلَّتْها تَزُولُ بِتَزْوِيجِها^(٣٩) ؛ لأنَّ ذلك من أَعْظَمِ مَصَالِحِها . وقال الشافعيُّ : لا يَمْلِكُ تزويجَ صغيرةٍ بحالٍ ، ويملكُ تزويجَ الكبيرة إذا قال أهلُ الطَّبِّ : إن عِلَّتْها تَزُولُ بِتَزْوِيجِها^(٣٩) . ولنا ، أن الْمَعْنَى الْمُبِيحَ لِلتَّزْوِيجِ وَجَدَّ في حَقِّ

(٣٥) في الأصل : مختص .

(٣٦) في الأصل : بحصول .

(٣٧) في ١ : فيها .

(٣٨) في م : كحل .

(٣٩) في م : بتزويجها .

الصغيرة ، فأبيح تزويجها ، كالكبيرة إذا ظهرت منها شهوة الرجال ، ففى تزويجها مصلحتها ودفع حاجتها ، فأشبه ما لو قال أهل الطب إنه يُزيل عِلَّتَها . وتُعرف شهوتها من كلامها ، وقرائن أحوالها ، كتزويجها للرجال ، وميلها إليهم ، وأشياء ذلك . القسم الثالث ، مَنْ وَلِيَّهَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْحَاكِمِ . فقال القاضى : لا يُزَوِّجُهَا إِلَّا^(٤٠) الحاكم ، فيكون حكمها حكم القسم الثانى ، على / ما بيناه . وقال أبو الخطاب : لهم تزويجها فى الحال التى يملك الحاكم تزويج مؤلّيته فيها . وهذا قول أبى حنيفة ؛ لأنّ ولايتهم مُقدّمة^(٤١) على ولاية الحاكم ، فقدّموا عليه فى التزويج ، كما لو كانت عاقلة . ووجه قول القاضى ، أنّ الحاكم هو الناظر لها فى مالها دونهم ، فيكون ولياً دونهم ، كتزويج أمّتها ، ولأنّ هذا دفع حاجة ظاهرة ، فكانت إلى الحاكم ، كدفع حاجة الجوع والعري . فإن كان لها وصيّ فى مالها ، لم يملك^(٤٢) تزويجها ؛ لأنّه لا ولاية له فى نكاحها . والحاكم فى تزويجها حكم مَنْ وَلِيَّهَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْحَاكِمِ ، على ما ذكرنا .

٢٣/٧ و

١١٢٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا ، ثَبَتَ النِّكَاحُ بِالْمُسَمَّى . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ ثَبَتَ النِّكَاحُ ، وَكَانَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا)

وجملة ذلك أنّ للأب تزويج ابنته بدون صداقٍ مثلها ، بكرة كانت أو ثيباً ، صغيرة كانت أو كبيرة . وهذا قال أبو حنيفة^(٤٣) ، ومالك . وقال الشافعى : ليس له ذلك ، فإن فعل فلها مهرٌ مثلها ؛ لأنّه عقد معاوضة فلم يَجْزُ أَنْ يَنْقُصَ فِيهِ عَنْ قِيَمَةِ الْمُعَوَّضِ^(٤٤) كالبيع ، ولأنّه تفریط فى مالها ، وليس له ذلك . ولنا ، أنّ عمر ، رضى الله عنه ، خطب

(٤٠) فى م : غير .

(٤١) فى ب : مقدمة .

(٤٢) فى م : يملك .

(١) فى ب ، م : أبو الخطاب .

(٢) فى الأصل : العوض .

الناس فقال : أَلَا لَا تُغَالُوا فِي صَدَاقِ النِّسَاءِ ، فَمَا أَصَدَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَدًا مِنْ نِسَائِهِ ، وَلَا أَحَدًا مِنْ بَنَاتِهِ ، أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً^(٣) . وكان ذلك بِمَخْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يَتَكَبَّرْهُ ، فَكَانَ اتِّفَاقًا مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَ بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ دُونَ صَدَاقِ الْيَثَلِ . وَزَوَّجَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ابْنَتَهُ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَهُوَ مِنْ سَادَاتِ قُرَيْشٍ ، شَرَفًا وَعِلْمًا وَدِينًا ، وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَهْرَ مِثْلِهَا ، لِأَنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ الْعَوَضَ ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ السَّكَنُ وَالْإِزْدِجَاجُ ، وَوَضَعَ الْمَرْأَةُ فِي مَنْصِبٍ عِنْدَ مَنْ يَكْفُلُهَا^(٤) ، وَيُصَوِّئُهَا ، وَيُحْسِنُ عِشْرَتَهَا ، وَالظَّاهِرُ مِنَ الْأَبِ ، مَعَ تَمَامِ شَفَقَتِهِ ، وَيُلَوِّغُ نَظَرَهُ^(٥) ، أَنَّهُ لَا يَنْقُصُهَا مِنْ صَدَاقِهَا إِلَّا لِتَحْصِيلِ الْمَعَانِي الْمَقْصُودَةِ بِالنِّكَاحِ ، فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يُنَمَّعَ مِنْ تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ بِتَقْوِيَتِ غَيْرِهِ ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ فِيهَا الْعَوَضُ ، فَلَمْ يَجْزُ تَقْوِيَتُهُ ، فَأَمَّا غَيْرُ الْأَبِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْقُصَهَا مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، فَإِنْ زَوَّجَ بِدُونَ ذَلِكَ ، صَحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ فُسَادَ التَّسْمِيَةِ وَعَدَمَهَا^(٦) لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ ، وَيَكُونُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ قِيمَةٌ بُضْعِهَا ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ نَقْصُهَا مِنْهُ ، فَزَجَعَتْ إِلَى مَهْرِ الْيَثَلِ^(٧) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَتَمَامُ الْمَهْرِ عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ / هُنَا فَاسِدَةٌ ؛ لَكُونِهَا غَيْرَ مَا ذُوْن فِيهَا شَرْعًا ، فَوَجِبَ عَلَى الزَّوْجِ مَهْرُ الْيَثَلِ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا بِمَحْرَمٍ . وَعَلَى الْوَلِيِّ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ الْمُقَرِّطُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَهَا بِدُونَ ثَمَنِ مِثْلِهِ . قَالَ

٢٣/٧ ظ

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الصَّدَاقِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ صَدَاقِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١ / ٦٠٧ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ كَمْ كَانَتْ مَهْوَرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَنَاتِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ١٤١ . وَإِسْنَادُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٤٠ ، ٤١ ، ٤٨ .

(٤) فِي م : يَكْفِيهَا .

(٥) فِي م : نَظَرْتُهُ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : وَعَدَمَتَهَا .

(٧) فِي م : مِثْلُهَا .

أحمد : أخاف أن يكون ضامناً . وليس الأب مثل الولي ، ولا تملك المرأة الفسخ ؛ لأنه قد حصل لها وجوب مهرٍ مثلها . والله أعلم .

١١٢٤ - مسألة : قال : (وعن زوج غلاماً غير بالغ ، أو معنوها ، لم يجز إلا أن تزوجه والدّه ، أو وصيّه ناظر له في التزويج)

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

أحدها : أنه ليس لغير الأب أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه . وقال القاضي ، في « المُجَرَّد » : للحاكم تزويجه ؛ لأنه يلي ماله . وقال الشافعي : يملك ولي الصبيّ تزويجه ، ليألف حفظ فرجه عند بلوغه . وليس بسديد ؛ فإن غير الأب لا^(١) يملك تزويج الجارية الصغيرة ، فالغلام أولى . وفارق الأب وصيه ؛ فإن لهما تزويج الصغيرة ، ولاية الإيجاب . وسواء أذن الغلام^(٢) في تزويجه أو لم يأذن ، فإنه لا إذن له .

الفصل الثاني : أن^(٣) المعتوه ؛ وهو الزائل العقل بجنون مطبق ، ليس لغير الأب ووصيه تزويجه . وهذا قول مالك . وقال أبو عبد الله ابن حامد : للحاكم تزويجه إذا ظهر منه شهوة النساء ، بأن يتبعهن ويريدهن . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن ذلك من مصالحه ، وليس له حال ينتظر فيها إذنه . وقد ذكرنا توجيه الوجهين في تزويج المجنونة . وينبغي على هذا القول أن يجوز تزويجه إذا قال أهل الطب : إن في تزويجه ذهاب عليه . لأنه من أعظم مصالحه . والله أعلم .

الفصل الثالث : أن للأب أو وصيه تزويجهما ، سواء كان الغلام عاقلاً أو مجنوناً ، وسواء كان الجنون مستداماً أو طارقاً ، فأما الغلام السليم من الجنون ، فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لأبيه تزويجه ، كذلك قال ابن المنذر . ومن هذا مذهبه الحسن ،

(١) في ب : لم .

(٢) في ا ، ب : الحاكم .

(٣) في م : في .

وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عَمَرَ زَوَّجَ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ ، فَاخْتَصَمَا^(٤) إِلَى زَيْدٍ ، فَأَجَازَاهُ^(٥)
جَمِيعًا . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ^(٦) . وَأَمَّا الْغُلَامُ الْمَعْتُوهُ ، فَلَأَيِّهِ تَزْوِيجُهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا
يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُهُ بِالتَّزْوِيجِ^(٧) حَقُوقًا مِنَ الْمَهْرِ وَالتَّفَقُّعِ ، مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ
ذَلِكَ ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَيْرُ بَالِغٍ ، فَلَمَّا أَبَوْهُ تَزْوِيجَهُ ، كَالْعَاقِلِ ، وَلَئِنَّهُ إِذَا
جَازَ^(٨) تَزْوِيجَ الْعَاقِلِ / ، مَعَ أَنَّ لَهُ عِنْدَ^(٩) اِخْتِيَاجِهِ إِلَى التَّزْوِيجِ رَأْيًا وَنَظَرًا لِنَفْسِهِ ، فَلَا نَ
يَجُوزُ تَزْوِيجُ مَنْ لَا يَتَوَقَّعُ فِيهِ ذَلِكَ أَوَّلَى . وَفَارَقَ غَيْرَ الْأَبِ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الْعَاقِلِ .
وَأَمَّا الْبَالِغُ الْمَعْتُوهُ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخِرَقِيُّ ، أَنَّ لِلْأَبِ تَزْوِيجَهُ مَعَ ظُهُورِ أَمَارَاتِ
الشَّهْوَةِ وَعَدَمِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ أَمَارَاتُ الشَّهْوَةِ بِاتِّبَاعِ
النِّسَاءِ وَنَحْوِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ فِي تَزْوِيجِهِ مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ إِضْرَارًا بِهِ ، بِالْإِزَامَةِ
حَقُوقًا لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِي الْإِزَامَةِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ لِلْأَبِ تَزْوِيجُهُ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ رَجُلٌ ،
فَلَمْ يَجْزُ إِجْبَارُهُ عَلَى النِّكَاحِ كَالْعَاقِلِ . وَقَالَ زُفَرٌ : إِنْ طَرَأَ عَلَيْهِ الْجُنُونُ بَعْدَ الْبُلُوغِ ، لَمْ
يَجْزُ تَزْوِيجُهُ ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَدَامًا ، جَازَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلِّفٍ ، فَجَازَ لِأَيِّهِ تَزْوِيجُهُ
كَالصَّغِيرِ ، فَإِنَّهُ إِذَا جَازَ تَزْوِيجُ الصَّغِيرِ ، مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ فِي الْحَالِ ، وَتَوَقُّعُ نَظَرِهِ عِنْدَ
الْحَاجَةِ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى . وَلَنَا ، عَلَى التَّمْيِيزِ بَيْنَ الطَّارِعِ وَالْمُسْتَدَامِ ، أَنَّهُ مَعْنَى يَثْبُتُ
الْوِلَايَةُ ، فَاسْتَوَى طَارِئُهُ وَمُسْتَدَامُهُ ، كَالرَّقِّ ، وَلَئِنَّهُ جُنُونٌ يَثْبُتُ الْوِلَايَةَ عَلَى مَالِهِ ، فَأَثْبَتَهَا
عَلَيْهِ فِي نِكَاحِهِ^(١٠) ، كَالْمُسْتَدَامِ . فَأَمَّا اعْتِبَارُ الْحَاجَةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْهَا ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَوَلِيِّهِ

(٤) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « فَاخْتَصَمَا » .

(٥) فِي ب : « فَأَجَازَ لَهُ » .

(٦) أَخْرَجَهُ مَخْصَرُ الْبَيْهَقِيِّ ، فِي : بَابِ الْأَبِ يَزْجِي ابْنَهُ الصَّغِيرَ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٧ / ١٤٣ .

(٧) فِي ب ، م : « التَّزْوِيجِ » .

(٨) فِي م : « مَلِكٌ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، م : « مَعَ » .

(١٠) فِي م : « النِّكَاحِ » .

تَرْوِيحُهُ ، إِلَّا إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، غَيْرَ أَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَنْحَصِرُ فِي قَضَاءِ الشَّهْوَةِ ، فَقَدْ تَكُونُ حَاجَتُهُ إِلَى الْإِيوَاءِ وَالْحِفْظِ ، وَرَبَّمَا كَانَ دَوَاءً لَهُ ، وَيُتَرَجَّى بِهِ شِفَاؤُهُ ، فَجَازَ التَّرْوِيحُ لَهُ ، كَقَضَاءِ الشَّهْوَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَمَنْ يُحْنَقُ^(١١) فِي الْأَخْيَانِ ، لَا يَجُوزُ تَرْوِيحُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُمَكِّنٌ ، وَمَنْ أُمِّكِنَ أَنْ يَتَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ ، لَمْ تَثْبُتِ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِ كَالْعَاقِلِ ، وَلَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِبَرَسَامٍ أَوْ مَرَضٍ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ ، فَهُوَ كَالْعَاقِلِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ الْوَلَايَةُ عَلَى مَالِهِ ، فَعَلَى نَفْسِهِ أَوَّلَى . وَإِنْ لَمْ يَرَجْ زَوَالُهُ ، فَهُوَ دَاخِلٌ فِي مَا ذَكَرْنَاهُ .

الفصل الرابع : أَنَّ^(١٢) وَصِيَّ الْأَبِ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي ثُبُوتِ الْوَلَايَةِ لِلْوَصِيِّ عَلَى الْمَرْأَةِ . وَفِي هَذَا مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا فِيهِ ، وَأِنَّمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ لَوْصِيَّ الْأَبِ فِي التَّرْوِيحِ خَاصَّةً ، فَإِنْ كَانَ وَصِيًّا فِي الْمَالِ ، لَمْ تُكُنْ لَهُ وَلَايَةٌ فِي التَّرْوِيحِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَفِيدُ التَّصَرُّفَ^(١٣) بِالْوَصِيَّةِ ، فَلَا يَمْلِكُ مَا لَمْ يُوصَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَوَصِيٌّ غَيْرُ الْأَبِ ، لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا^(١٤) مَجْنُونٍ ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ ، فَوَصِيُّهُ أَوَّلَى .

فصل : وَإِذَا تَزَوَّجَ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ لهما النِّكَاحَ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لهما فِي قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا / مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ . وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرِ ، وَهُوَ مُمَيِّزٌ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ تَقْوِيضِ الْقَبُولِ إِلَيْهِ ، حَتَّى يَتَوَلَّاهُ لِنَفْسِهِ ، كَمَا يُفَوِّضُ أَمْرَ الْبَيْعِ إِلَيْهِ ، وَلَأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِنَفْسِهِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ لَهُ الْوَلِيُّ جَازٌ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ لَهُ ، وَهَذَا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ ، وَوُقُوعِ طَلَاقِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِنْهُ . فَهَذَا أَوَّلَى .

(١١) الْخُنَاقُ ، بِالضَّمِّ : دَاءٌ يَمْتَنِعُ مَعَهُ نَفْذُ النَّفْسِ إِلَى الرِّثَّةِ وَالْقَلْبِ . وَفِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ : « يَجِن » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(١٣) فِي م : « بِالتَّصَرُّفِ » .

(١٤) فِي م : « أَوْ » .

فصل : وذكر القاضي أنه لا يجوز أن يتزوج لهما بزيادة على مهر المثل ؛ لأنه معاوضة في حق الغير ، فلم تجز الزيادة فيها على عوض المثل ، كبيع ماله . وهذا مذهب الشافعي . وقد ذكرنا أن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها ، فهذا مثله ، فإنه قد يرى المصلحة في ذلك ، فجاز له بذل المال فيه ، كما يجوز في مداواته^(١٥) ، بل الجواز ههنا أولى ؛ فإن الغالب أن المرأة لا ترضى بتزويج مجنون ، إلا أن ترغب بزيادة على مهر مثلها ، فيتعذر الوصول إليه بدون ذلك ، بخلاف المرأة . وذكر القاضي ، في « المجرد » ، أن قياس المذهب أنه لا يزوجه بأكثر من امرأة واحدة ؛ لعدم حاجته إلى زيادة عليها ، فيكون بذل ماله فيما لا حاجة به إليه . وذكر في « الجامع » ، أن له تزويج ابنته الصغيرة بأربع ؛ لأنه قد يرى المصلحة فيه ، وليس له تزويجه بمعية عتياً يرده به في النكاح ؛ لأن فيه ضرراً به^(١٦) وتفتيتاً لماله^(١٧) فيما لا مصلحة له فيه ، فإن فعل ، خرّج في صحة النكاح وجهان . فإن قلنا : يصح . فهل للولي الفسخ في الحال ؟ على وجهين ، مضى توجيههما في تزويج الصغيرة بمعية . ومتى لم يفسخ حتى بلغ الصبي ، أو عقل المجنون ، فلهما الفسخ ، وليس له تزويجه بأمة ؛ لأن إباحتها مشروطة بخوف العنت ، وهو معدوم في حق الصبي ، غير معدوم^(١٨) في المجنون .

فصل : وإذا زوج ابنته ، تعلق الصداق بذمة الابن ، مؤسراً كان أو مفسراً ؛ لأنه عقد للابن ، فكان عليه بذله ، كتمن المبيع . وهل يضمن الأب ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، يضمنه . نص عليه ، فقال : تزويج الأب لابنته الطفل جائز ، ويضمن الأب المهر ؛ لأنه التزم العوض عنه ، فضمنه ، كما لو نطق بالضمان . والأخرى ، لا يضمنه ؛ لأنه عقد معاوضة ، ناب فيه عن غيره ، فلم يضمن عوضه ، كتمن مبيعه ، أو كالوكيل . قال القاضي : هذا أصح . وقال : إنما الروايتان فيما إذا كان الابن^(١٨)

(١٥) في م : مدواته .

(١٦-١٧) في الأصل ، ١ : وتفتيت ماله .

(١٧) في الأصل ، ب : معلوم .

(١٨) سقط من : م .

مُعْصِرًا ، أَمَّا الْمُوسِرُ ، فَلَا يَضْمَنُ الْأَبَ عَنْهُ رِوَايَةً وَاحِدَةً ، فَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، سَقَطَ نِصْفُ الصَّدَاقِ . فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ دَفْعِ الْأَبِ الصَّدَاقَ عَنْهُ ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَى الْإِبْنِ ، وَلَيْسَ / لِأَبِ الرُّجُوعِ فِيهِ ، بِمَعْنَى الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ مَلَكَهُ بِالطَّلَاقِ عَنْ غَيْرِ أَبِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَالَهُ وَهَبَهُ الْأَبُ أَجْنَبِيًّا . ثُمَّ وَهَبَهُ الْأَجْنَبِيُّ لِلْإِبْنِ ^(١٩) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ عَنْ ابْنِهِ ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ الْمِلْكُ حَتَّى اسْتَرْجَعَهُ الْإِبْنُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ قَضَى الصَّدَاقَ عَنْ ابْنِهِ الْكَبِيرِ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَالْحُكْمُ فِي الرُّجُوعِ فِي جَمِيعِهِ ، كَالْحُكْمِ فِي الرُّجُوعِ فِي النِّصْفِ بِالطَّلَاقِ .

فصل : فِي الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلسَّفَةِ ، وَالْكَلَامُ فِي نِكَاحِهِ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَوْلِيَّهِ تَزْوِيجُهُ ، إِذَا عَلِمَ حَاجَتَهُ إِلَى النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ نُصِبَ لِمَصَالِحِهِ ، وَهَذَا مِنْ مَصَالِحِهِ ، لِأَنَّهُ يَصُونُ بِهِ دِينَهُ وَعِرْضَهُ وَنَفْسَهُ ، فَإِنَّهُ رِمَا تَعَرَّضَ بِتَرْكِ التَّزْوِيجِ لِلْإِثْمِ بِالزُّنَى ، وَالْحَدِّ ، وَهَذَاكَ الْعِرْضِ ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ حَاجَتَهُ ^(٢٠) بِقَوْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ قَوْلِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ حَاجَتُهُ ^(٢١) إِلَى الْاسْتِمْتَاعِ ^(٢٢) أَوْ إِلَى الْخِدْمَةِ ، فَيُزَوِّجُهُ امْرَأَةً لِتَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْخُلُوةِ بِهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ ، لَمْ يُجْزَ تَزْوِيجُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُلْزِمُهُ بِالنِّكَاحِ حَقُوقًا ؛ مِنَ الْمَهْرِ ، وَالنَّفَقَةِ ، وَالْعِشْرَةِ ، وَالْمَيْبِيتِ ، وَالسُّكْنَى ، فَيَكُونُ تَضْيِيعًا لِمَالِهِ وَنَفْسِهِ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ ، فَلَمْ يُجْزَ ، كَتَيْدِيرِ مَالِهِ . وَإِذَا أَرَادَ تَزْوِيجَهُ ^(٢٣) ، اسْتَأْذَنَهُ فِي تَزْوِيجِهِ ، فَإِنْ زَوَّجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، فَمَلَكَهُ الْوَلِيُّ فِي حَقِّ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلَئِنْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ ، فَلَمْ يُجْزَ عَلَى النِّكَاحِ ، كَالرَّشِيدِ وَكَالْعَبْدِ ^(٢٤) الْكَبِيرِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « الْإِبْنِ » .

(٢٠) فِي ب ، م : « بِحَاجَتِهِ » .

(٢١-٢٢) فِي م : « بِالْإِسْتِمْتَاعِ » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ يَزْوِجَهُ » .

(٢٤) فِي م : « وَالْعَبْدِ » .

إجباره على التكاثر مع ملك الطلاق ، مُجَرَّدُ إضْرابٍ ، فَإِنَّهُ يُطْلَقُ فَيَلْزَمُهُ الصَّدَاقُ مَعَ قَوَاتِ التَّكَاجِ ، وَلَآئِهْ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي امْرَأَةٍ ، وَلَا يَكُونُ لَهُ فِي أُخْرَى ، فَإِذَا أُجْبِرَ عَلَى مَنْ يَكْرَهُهَا ، لَمْ تَحْصُلْ لَهُ الْمَصْلَحَةُ مِنْهَا ، وَقَاتَ عَلَيْهِ غَرَضُهُ مِنَ الْأُخْرَى ، فَيَحْصُلُ مُجَرَّدُ ضَرْبٍ مُسْتَعْنَى عَنْهُ . وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْمَجْنُونِ وَالطِّفْلِ ، لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْوُصُولِ إِلَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِمَا ، وَلَمْ يَتَعَلَّزْ ذَلِكَ هَهُنَا ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَقُوتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، كَالرُّشِيدِ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنَّ لِلرَّوَلِيِّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّرْوِيجِ فِي الْحَالَةِ^(٢٤) الَّتِي لِلرَّوَلِيِّ تَرْوِيجُهَا فِيهَا ، وَهِيَ حَالَةُ الْحَاجَةِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّكَاجِ ، فَإِنَّهُ عَاقِلٌ مُكَلَّفٌ ، وَلِذَلِكَ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ وَالْخُلْعَ ، فَجَازَ أَنْ يَقُوضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ الْمَرْأَةَ ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ مُطْلَقًا . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : يَخْتِاجُ إِلَى التَّعْيِينِ / لَهُ^(٢٥) ؛ لِقَوْلِهِ لَا يَتَزَوَّجُ شَرِيفَةً يَكْثُرُ مَهْرُهَا وَتَفْقَتْهَا ، فَيُضْطَرُّ بِذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُذِنَ فِي التَّكَاجِ ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ، كَالْإِذْنِ لِلْعَيْدِ ، وَهَذَا يُطْلَقُ مَا ذَكَرُوهُ^(٢٦) . وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِمَهْرٍ الْمِثْلِ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ، بَطَلَتِ الزَّيَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا مُحَابَاةٌ بِمَالِهِ^(٢٧) وَهُوَ لَا^(٢٨) يَمْلِكُهَا . وَإِنْ نَقَصَ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ رِنَحٌ مِنْ غَيْرِ خُسْرَانٍ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنٍ . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَصِحُّ التَّكَاجُ ، أَوْمًا إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا ، فَإِنْ عُدِمَتِ الْحَاجَةُ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ اتِّلَافٌ لِمَالِهِ^(٢٩) فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ أُمِّكَنَتْ اسْتِئْذَانُ وَلِيِّهِ ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ التَّصَرُّفُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ^(٣٠) ، كَالْعَبْدِ ، وَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ النِّكَاحَ ، فَأَبَى أَنْ يُزَوِّجَهُ ، فَقَبِيحٌ وَجْهَانٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا احتَاجَ إِلَى التَّكَاجِ ، فَحَقُّهُ مُتَعَيِّنٌ فِيهِ ، فَصَحَّ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ

ظ ٢٥/٧

(٢٤) فِي ١ ، م : : الْحَالُ .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : : ذَكَرَهُ .

(٢٧-٢٧) فِي م : : وَلَا .

(٢٨) فِي ب : : مَالَهُ .

(٢٩) فِي م : : إِذْنٌ .

اسْتَوْفَى دَيْتَهُ الْحَالَّ عِنْدَ امْتِنَاعٍ وَلَيْتَهُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ ، فَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ، فَإِنْ وَطِئَ الزَّوْجَةَ ، فَعَلِيهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ^(٣٠) ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ بَضْعَهَا بِشَبْهَةِهَا ، فَلَزِمَهُ عَوَضُ مَا أَتْلَفَ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالَهَا .

فصل : وليس لغير الأبِ تطليقُ امرأةِ المؤلَّى عليه ، سواءً كان ممن يملكُ التَّزْوِيجَ ، كَوَصِيِّ الأبِ والحاكمِ على قول ابنِ حامِدٍ ، أَوْ لَا يَمْلِكُهُ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . فَأَمَّا الأبُ إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَوِ الْمَجْنُونِ ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلَيْنِ زَوَّجَ أَحَدُهُمَا ابْنَهُ بِابْنَةِ الْآخَرِ ، وَهُمَا صَغِيرَانِ ، ثُمَّ إِنَّ الْأَبَوَيْنِ كَرِهَا ، هَلْ لهُمَا أَنْ يَفْسَخَا ؟ فَقَالَ : قَدْ انْخِلَفَ فِي ذَلِكَ . وَكَأَنَّهُ ^(٣١) رَأَاهُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَمْ يَتْلُغْنِي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَّا هَذِهِ الرَّوَايَةُ ، فَتَخَرَّجَ عَلَى قَوْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ يَسْتَفِيدُ بِهَا تَمْلِيكَ الْبُضْعِ ، فَجَازَ أَنْ يَمْلِكَ بِهَا إِزَالَتَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَّهِمًا ، كَالْحَاكِمِ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ عَلَى الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ بِالْإِعْسَارِ ^(٣٢) . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » ^(٣٣) . وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْبُضْعَ ، فَلَا يَمْلِكُ الطَّلَاقَ بِنَفْسِهِ ، كَوَصِيِّ الْأَبِ وَالْحَاكِمِ ، وَكَالسَّيِّدِ يَزَوِّجُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ ، وَهَذِهِ الْأَصُولُ يَتَطَلَّلُ دَلِيلُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ .

فصل : وَإِذَا ادَّعَتْ امْرَأَةُ الْمَجْنُونِ عُتَّةً ، لَمْ تَضَرْبْ لَهُ مُدَّةً ؛ لِأَنَّهَا لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ الزَّوْجِ ، وَلَا حُكْمٍ لِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ أَقَرَّ بِالْعُتَّةِ وَهُوَ صَحِيحٌ ، فَضَرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ ثُمَّ جُنَّ ، وَانْقَضَتْ الْمُدَّةُ / ، وَطَالَبَتِ الْمَرْأَةُ بِالْفَسْخِ ، لَمْ يُفْسَخْ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ نَيَّيًّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًّا فَادَّعَى مَنَعَهَا إِيَّاهُ نَفْسَهَا ، أَوْ أَنَّهُ ^(٣٤) وَطِئَهَا فَعَادَتْ عُذْرَتُهَا ، فَلَهُ

و ٢٦/٧

(٣٠) في ١ ، ب : ٥ : مغلها .

(٣١) في ١ ، م : ٥ : كأنه .

(٣٢) في م : ٥ : بالاعتبار .

(٣٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٢ .

(٣٤) في م : ٥ : وأنه .

استنحلافها . فإذا كان لا يُعبر عن نفسه ، لم يُستخلف ، ولا يُثبت ما قالته ، فلم يُفسخ عليه .

١١٢٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوْجٌ أَمَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَقَدْ لَزِمَهَا التَّكَاحُ ، كَبِيرَةٍ كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةٍ)

لا نعلم في هذا خلافاً ؛ وذلك لأن منافعها مملوكة له ، والتكاح عقد على منفعتها ، فأشبهه عقد الإجارة ، ولذلك ملك الاستمتاع بها ، وبهذا فارق العبد ، ولأنه ينتفع بتزويجها ؛ لما يحصل^(١) له من مهرها وولدها ، ويسقط عنه من نفقتها وكسوتها ، بخلاف العبد .

فصل : والمُدَبَّرَةُ ، والمُعَلَّقُ عَتَقُهَا بِصِفَةٍ ، وأمُّ الولد ، كالأمة القرن ، في إجبارها على التكاثر . وقال مالك آخر أمره : ليس له تزويج أم ولده بغير إذنها . وكرهه ربيعة . وللشافعي فيه قولان ؛ لأنه لا يملك التصرف في رقبته ، فكذلك لا يملك تزويجها بغير إذنها ، كأختيه . ولنا ، أنها مملوكة^(٢) ، يملك الاستمتاع بها وإجارتها ، فملك تزويجها ، كالقن ، ولأنها إحدى منفعتيها ، فملك أخذ^(٣) عوضها^(٤) ، كسائر منافعها . وما ذكره يطل بابتة الصغيرة ، لا يملك رقبته ، وملك تزويجها . وإذا ملك أخته من الرضاع ، أو مجوسية ، فله تزويجها ، وإن كانتا محرمتين عليه ؛ لأن منافعهما ملكه ، وإنما حرمتا عليه لعارض . فأما التي بعضها حر ، فلا يملك سيدها إجبارها ؛ لأنه لا يملك جميعها . ولا يملك إجبار المكاتبية ؛ لأنها بمنزلة الخارجة عن

(١) في م : حصل .

(٢) في الأصل : مملوكة .

(٣) في النسخ : أحد .

(٤) في ب ، م : عوضها .

مِلْكِهِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَمْلِكُ وَطَّاءُ وَلَا إِجَارَتُهَا^(٥) ، وَلَا تَلَزُمُهُ نَفَقَتُهَا ، وَلَا يَصِلُ إِلَيْهِ مَهْرُهَا ، فَهِيَ كَالْعَبْدِ .

فصل : فَإِنْ طَلَبَتِ الْأُمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا تَرْوِيجَهَا ، فَإِنْ كَانَ يَطْوُهَا ، لَمْ يُجَبَّرْ عَلَى تَرْوِيجِهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي تَرْوِيجِهَا ، وَوَطْوُهَا لَهَا يَدْفَعُ حَاجَتَهَا . فَإِنْ كَانَ لَا يَطْوُهَا ؛ لَكُونِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، كَالْمَجُوسِيَّةِ وَأَخِيَّتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، أَوْ مُحَلَّلَةً لَهُ لَكِنْ لَا يَرْغَبُ فِي وَطْوِهَا ، أُجْبِرَ عَلَى تَرْوِيجِهَا^(٦) أَوْ وَطْوِهَا إِنْ كَانَتْ مُحَلَّلَةً لَهُ ، أَوْ إِزَالَةً^(٧) مِلْكِهِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا ، فَأُجْبِرَ عَلَى تَرْوِيجِهَا^(٨) ، كَالْحُرَّةِ ، وَلِأَنَّ حَاجَتَهَا قَدْ تَشْتَدُّ إِلَى ذَلِكَ ، فَأُجْبِرَ عَلَى دَفْعِهَا ، كَالْإِطْعَامِ وَالْكُسُوتِ . وَإِذَا امْتَنَعَ أُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ . وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْهُ مَنْ نَصَفُهَا حُرٌّ ، أَوْ الْمُكَاتَبَةُ ، أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ ، التَّرْوِيجَ ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ ؛ / لِأَنَّهُ وَلِيُّهُنَّ ، فَأُجْبِرَ عَلَى تَرْوِيجِهِنَّ ، كَالْحَرَائِرِ .

ط ٢٦/٧

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدُهُ الْمَأْذُونُ^(٩) أُمَةً ، وَرَكِبَتْهُ دُبُونٌ ، مَلَكَ سَيِّدُهُ تَرْوِيجَهَا وَبَيْعَهَا وَإِعْتَاقَهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدًا ، وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَقَالَ : وَلِلْسَيِّدِ وَطْوُهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ^(١٠) شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْغُرَمَاءِ . وَأَصْلُ الْخِلَافِ يَنْبَغِي^(١١) عَلَى ذَيْنِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، فَعِنْدَنَا يَلْزَمُ السَّيِّدَ ، فَلَا يَلْحَقُ الْغُرَمَاءُ ضَرَرَ بِتَصَرُّفِ السَّيِّدِ فِي الْأُمَةِ ، فَإِنَّ الذَّيْنَ مَا تَعَلَّقَ بِهَا ، وَعِنْدَهُ أَنَّ الذَّيْنَ يَتَعَلَّقُ^(١٢) بِالْعَبْدِ وَمَا^(١٣) فِي يَدِهِ ، فَيَلْحَقُهُمُ الضَّرَرُ . وَالْكَلَامُ عَلَى هَذَا يُذَكِّرُ فِي مَوْضِعِهِ .

(٥) فِي ب نَهَادَة : لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ ب . نَقَلَ نَظْرَ .

(٧) فِي أ : أَوْ أَزَالَ . وَفِي م : وَإِزَالَةً .

(٨) فِي ب نَهَادَة : لَهُ .

(٩) سَقَطَ مِنْ ب ، م .

(١٠) فِي ب ، م : يَنْبَغِي .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، أ : تَعَلَّقَ .

(١٢) فِي ب : وَمَا .

فصل : وليس للسَّيِّدُ إكْرَاهُ أَمَتِهِ عَلَى التَّرْوِيجِ بِمَعِيْبٍ عَيِّبًا يُرَدُّ بِهِ فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤْتَرُ^(١٣) فِي الْإِسْتِمْتَاعِ ، وَذَلِكَ حَقٌّ لَهَا ، وَلِذَلِكَ مَلَكَتِ الْفَسْخُ بِالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ وَالْإِسْتِمْتَاعِ مِنَ الْعَبْدِ دُونَ السَّيِّدِ . وَفَارَقَ يَتَمَعُهَا مِنْ مَعِيْبٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُّ لِلْإِسْتِمْتَاعِ ، وَلِهَذَا مَلَكَتْ شِرَاءَ الْأُمَةِ الْمُحْرَمَةِ عَلَيْهِ^(١٤) ، وَلَمْ تَمْلِكِ الْأُمَةُ الْفَسْخَ لِعَقِيْبِهِ وَلَا عُنَّتَهُ وَلَا إِبْلَاهِهِ . وَإِنْ زَوَّجَهَا مِنْ مَعِيْبٍ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ . فَلَهَا الْفَسْخُ . وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، فَهَلْ لَهُ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ ، أَوْ يَنْتَظَرُ بُلُوْغَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَمِزْهَبُ الشَّافِعِيِّ هَكَذَا فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ .

١١٢٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ وَهُوَ كَارِيَةٌ ، لَمْ يَجُزْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ عَبْدِهِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ عَلَى النِّكَاحِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوَائِمِهِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾^(١) . وَلَأَنَّهُ يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ ، فَمَلَكَتْ إِجْبَارَهُ عَلَى النِّكَاحِ كَالْأُمَةِ ، وَلَأَنَّهُ يَمْلِكُ إِجَارَتَهُ ، فَأَشْبَهَ الْأُمَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُكَلَّفٌ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى النِّكَاحِ كَالْحُرِّ ، وَلَأنَّ النِّكَاحَ خَالِصُ حَقِّهِ ، وَنَفْعُهُ لَهُ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ ، وَالْأَمْرُ بِإِنْكَاحِهِ مُخْتَصٌّ بِحَالِ طَلَبِهِ ، بِدَلِيلِ عَطْفِهِ عَلَى الْأَيَامَى ، وَإِنَّمَا يُزَوَّجَنَّ عِنْدَ الطَّلَبِ ، وَمُقْتَضَى^(٢) الْأَمْرِ الْوُجُوبُ ، وَإِنَّمَا يَجِبُ تَرْوِيجُهُ عِنْدَ طَلَبِهِ ، وَأَمَّا الْأُمَةُ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ مَنَافِعَ بَضْعِهَا ، وَالْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ ، وَيَفَارِقُ النِّكَاحَ الْإِجَارَةَ ؛ لِأَنَّهُمَا

(١٣) فِي ١ : « مَوْتَر » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١) سُورَةُ النُّورِ ٣٢ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَيَقْتَضِي » .

عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ بَدَنِهِ ، وَهُوَ يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا .

الفصل الثانی : فی العبد الصغیر الذی لم یُئْلَع ، فللسید تزویجه ، فی قول اکثر أهل العلم ، إلا أن بعض الشافعية قال : فیہ قولان . وقال أبو / الحطاب ؛ یَحْتَمِلُ أَلَّا يَمْلِكُ تزویجه . ولنا ، أنه إذا مَلَكَ تزویج ابنه الصغیر ، فعَبْدُهُ مع مَلِكِهِ له وَتَمَامٌ وَلَا يَتَّهِ عَلَيْهِ أَوْلَى ، وكذلك الحكمُ فی عبده المَجْنُونِ .

فصل : والمهرُ والتَّفَقُّعُ عَلَى السَّيِّدِ ، سواءَ ضَمِنَهُمَا أَوْ لَمْ يَضْمَنْهُمَا ، وسواءَ بَاشَرَ الْعَقْدَ أَوْ أَدِنَ لَعَبْدِهِ فَعَقَدَهُ ، وسواءَ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ أَوْ مُحْجُورًا عَلَيْهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وعنه مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : نَفَقَتُهُ مِنْ ضَرِيئَتِهِ . وقال : إِنْ كَانَ ^(٣) بِقِيَمَةِ ضَرِيئَتِهِ أَتَّفَقَ عَلَيْهَا ، وَلَا يُعْطَى الْمَوْلَى ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَنْفِقُ ، يُفْرَقُ ^(٤) بَيْنَهُمَا . وهذا قولٌ للشافعي ^(٥) . وفائدةُ الخلافِ أَنَّ مَنْ أَلَزَمَ السَّيِّدَ الْمَهْرَ وَالتَّفَقُّعَ ، أَوْجَبَهُمَا عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ كَسْبٌ ، وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ ؛ لَعَدِمَ كَسْبُ الْعَبْدِ ، وَلِلسَّيِّدِ اسْتِخْدَامُهُ وَمَنْعُهُ مِنَ ^(٦) الْاِسْتِسَابِ ، وَمَنْ عَلَّقَهُ بِكَسْبِهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ ، فَلِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ ^(٧) مَنْعُهُ مِنَ الْكَسْبِ ^(٨) . ولنا ، أَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَبْدِ بِرِضَا سَيِّدِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِسَيِّدِهِ ، وَجَازَ بَيْعُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ بَدَنِهِ . فعلى هذا ، لو بَاعَهُ سَيِّدُهُ ، أَوْ أَعْتَقَهُ ، لَمْ يَسْقُطِ الْمَهْرُ عَنِ السَّيِّدِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِبَيْعِهِ وَعِتْقِهِ ، كَأَرْضٍ جَنَانَتِهِ ، فَأَمَّا التَّفَقُّعُ فَإِنَّهَا تَتَجَدَّدُ ، فَتَكُونُ فِي الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ عَلَى الْمُشْتَرَى أَوْ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا أُعْتِقَ .

(٣) في ١ ، ب : كانت .

(٤) في الأصل : فرق .

(٥) في ١ ، ب ، م : الشافعي .

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) في الأصل ، ب : لسيده .

(٨) في ب : التكسب .

فصل : ويجوز أن يتزوج السيد لعيده بإذنه . ويجوز أن يأذن للعيد فيتزوج لنفسه ؛ لأنه مكلف يصح طلاقه ، فكان من أهل مباشرة النكاح كالحر . ويجوز أن يأذن له مطلقاً ومقيداً ، فإن عيّن له امرأة ، أو نساء بلد أو قبيلة ، أو حرّة ، أو أمة ، فتزوج غيرها ، لم يصح ؛ لأنه متصرف بالإذن فتقيّد^(٩) ، تصرّفه بما أُذن له فيه كالوكيل . وإن أُذن له مطلقاً ، فله أن يتزوج من شاء ، لكن إن تزوج امرأة من بلدة أخرى فليسّيده^(١٠) منعه من الخروج إليها ، وإن كانت في البلد ، فعلى سيّده^(١١) إرساله ليلاً للاستمتاع . وإن أحب سيّده أن يسكنها في مسكن من داره ، فله ذلك إذا كان مسكن مثليها ، ولا يلزمه إرساله نهاراً ؛ لأنه يحتاج إلى استخدام ، وليس النهار محلاً للاستمتاع . ولسّيده المسافرة به ، فإن حق امرأة العبد عليه لا يزيد على حق امرأة الحر ، والحر يملك المسافرة وإن كرهت امرأته ، كذا ههنا .

ظ ٢٧/٧

فصل : وللسيد أن يعيّن له المهر ، وله أن يطلق ، فإن تزوج بما عيّنه أو دونه ، أو بهر المثل عند الإطلاق أو دونه ، لزم المسمى ، وإن تزوج بأكثر من ذلك لم يلزم السيد الزيادة . وهل تعلق بركة العبد أو يذمّته يتبع بها بعد العتق ؟ على روايتين ، بناء على استئذانه العبد المحجور عليه . وقد ذكر في باب المصرة^(١٢) .

فصل : وإن تزوج^(١٣) أمة ، ثم اشتراها بإذن سيّده لسّيده ، لم يؤثر ذلك في نكاحه ، وإن اشتراها لنفسه ، قلنا : إن العبد لا يملك بالتملك . فكذلك ، وإن قلنا : يملك بالتملك . انفسخ نكاحه ، كما لو اشترى الحر امرأته ، وله وطؤها بملك اليمين إذا أُذن له السيد^(١٤) ، فإن كان نصفه^(١٥) حراً ، فاشترها في ذمّته ، أو بما يختص

(٩) في م : « فقيده » .

(١٠) في م : « فللسيد » .

(١١) في م : « السيد » .

(١٢) تقدم في ٦ / ٢٥٧ - ٢٦٠ .

(١٣) في الأصل : « زوج » .

(١٤) في ١ ، ب : « سيده » .

(١٥) في الأصل : « بعضه » .

يملكه ، انفسخ نكاحه ؛ لأنه ملكها وحلت له بملك يمينه ، وإن ملك بعضها ، انفسخ نكاحه^(١٦) ، ولم تحل له ؛ لأنه لا يملك جميعها . وإن اشتراها بعين مال مشترك بينه وبين سيده بغير إذنه ، قلنا : لا تفرق الصفقة . لم يصح البيع ، والنكاح بحاله . وإن قلنا بتفريقها ، صح في قدر ماله ، وانفسخ النكاح ؛ لملكه بعضها .

فصل : وإن اشترت الحرة زوجها ، أو ملكته بهبة أو غيرها^(١٧) ، انفسخ النكاح ؛ لأن ملك النكاح واليمين يتنافيان ، لاستحالة كون الشخص مالكا لملكه ، ولأن المرأة تقول : أنفق على لاأني امرأتك ، وأنا أسافر بك لأنتك عبيدي . ويقول هو : أنفقي على لاأني عبدك ، وأنا أسافر بك لأنتك امرأتى . فيتنافى ذلك ، فيثبت أقواهما ، وهو ملك اليمين ، وينفسخ النكاح ؛ لأنه أضغف ، ولها على سيده المهر إن كان بعد الدخول ، وله عليها الثمن ، فإن كانا ذمتين من جنس نقاصا وساقطا إن^(١٨) كانا متساويتين ، وإن تفاضلا سقط الأقل منهما بعينه ، وبقي الفاضل ، وإن اختلف جنسهما لم يتساقطا ، وعلى كل واحد منهما تسليم ما عليه إلى صاحبه . وقال الشافعي ، في أحد قوليه : يسقط مهرها ؛ لأنه دين في ذمة العبد ، فإذا ملكته لم يجز أن يثبت لها دين في ذمة عبيدها ، كما لو ألفت لها مالا . وهذا بناء منه^(١٩) على أن المهر يتعلق بذمة العبد ، وقد بينا أنه يتعلق بذمة سيده ، فلا يؤثر ملك العبد في إسقاطه . وذكر القاضي فيه وجها ، أنه يسقط ؛ لأن ثبوت الدين في ذمة السيد تبع لثبوته في ذمة العبد ، فإذا سقط من ذمة العبد سقط من ذمة السيد تبعا ، كالدين الذي على الضامن إذا سقط من ذمة المضمون عنه . ولا يعرف هذا في المذهب ،^(٢٠) ولا أنه يثبت^(٢١) في الذمتين جميعا ،

٢٨/٧ و

(١٦) في ١ ، ب : : النكاح .

(١٧) في الأصل : : أو غيرها .

(١٨) في ١ ، م : : وإن .

(١٩) في الأصل ، ب : : منهم .

(٢٠-٢١) في الأصل ، ١ ، م : : ولأنه ثبت .

إحداهما تبع^(٢١) للأخرى ، بل المذهب على أنه لا يسقط بعد الدخول بحال ، فأما إن كان الشراء قبل الدخول ، سقط نصفه ، كما لو طلقها قبل دخوله بها . وفي سقوط باقيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يسقط ؛ لأن زوال الملك إنما هو بفعل البائع ، فالفسخ إذا من جهته ، فلم يسقط جميع المهر كالخلع . والثاني ، يسقط ؛ لأن الفسخ إنما تم بشراء المرأة ، فأشبهه الفسخ بالعيب في أحدهما ، وفسخها لإعساره ، وشراء الرجل امرأته^(٢٢) .

فصل : فإن ابتاعته بصداقها ، صح . نص عليه أحمد^(٢٣) . وذكره أبو بكر ، والقاضي ، ويرجع^(٢٤) عليها بنصفه إن قلنا : يسقط نصفه . أو بجميعه ، إن قلنا : يسقط جميعه . ويحتل أن لا يصح البيع . وهو قول أصحاب الشافعي ؛ لأن ثبوته يقتضي نفيه ، فإن صحة البيع تقتضي فسخ النكاح وسقوط المهر^(٢٥) ، وسقوط المهر^(٢٦) يقتضي بطلان البيع ؛ لأنه عوضه^(٢٧) ولا يصح بغير عوض . ولنا ، أنه يجوز أن يكون تمنا لغير هذا العبد ، فجاز أن يكون تمنا له ، كغيره من الديون ، وما سقط منه^(٢٨) رجع عليها^(٢٩) به .

١١٢٧ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ ، فَالنِّكَاحُ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا)

وجملة ذلك أنه إذا^(١) كان للمرأة وليان ، فأدنت لكل واحد منهما في تزويجها ،

(٢١) في ا ، ب ، م : « تبع » .

(٢٢) في م : « لامرأته » .

(٢٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٤) في الأصل : « ورجع » .

(٢٥-٢٦) سقط من : ب ، م .

(٢٦) في م : « عوض » .

(٢٧-٢٨) في م : « يرجع عليه » .

(١) في ب ، م : « إن » .

جَازَ ، سواءَ اِذْنَتْ في رَجُلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مُطْلَقًا ، فقالت : قد^(٢) اِذْنْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلِيائِي في تَزْوِيجِي مَنْ أَرَادَ . فَإِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيَّانِ لِرَجُلَيْنِ ، وَعَلِمَ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، فَالنِّكَاحُ لَهُ ، دَخَلَ بِهَا الثَّانِي^(٣) أَوْ لَمْ يَدْخُلْ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالثَّرْهَافِيِّ ، وَتَصَادَفَ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي صَارَ أَوْلَى ؛ لقَوْلِ عُمَرَ : إِذَا أُنْكَحَ الْوَلِيَّانِ ، فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي . وَلِأَنَّ الثَّانِي اتَّصَلَ بِعَقْدِهِ الْقَبْضُ ، فَكَانَ أَحَقُّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَمُرَةُ ، وَعُقْبَةُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ ، فَهِيَ لِلْأَوَّلِ » . أَخْرَجَ حَدِيثَ سَمُرَةَ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ عَنْهُ وَعَنْ عُقْبَةَ^(٤) . وَرَوَى غَوْذَلِكُ عَنْ عَلِيٍّ ، وَشَرِيحُ^(٥) . وَلِأَنَّ الثَّانِي تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِصْمَةِ زَوْجٍ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَنَّهَا زَوْجًا ، وَلِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لَوْ غَرِيَ عَنْ الدُّخُولِ ، فَكَانَ بَاطِلًا وَإِنْ دَخَلَ ، كَيْكَاجِ الْمُعْتَدَةِ وَالْمُرْتَدَّةِ^(٦) ، وَكَمَا لَوْ عَلِمَ . فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَلَمْ يُصَحِّحْهُ / أَصْحَابُ الْحَدِيثِ ، وَقَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَجَاءَ عَلَى خِلَافِ حَدِيثِ^(٧) النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْقَبْضِ

٢٨/٧ ط

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) حديث سمرة أخرجه أبو داود ، في : باب إذا نكح الوليان ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٢ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في الولين يزوجان ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٠ . والنسائي ، في : باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٧٦ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب المرأة يزوجه الوليان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٨ ، ١١ ، ١٢ ، ١٨ .

وحديث عقبة لعله في السنن الكبرى للنسائي . وأخرجه البيهقي ، في : باب الوكالة في النكاح ، وباب إنكاح الولين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٩ ، ١٤٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الولين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣٩ .

(٤) ما روى عن علي أخرجه البيهقي ، في : باب إنكاح الولين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الولين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣٩ . وما روى عن شرح أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الولين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٤٠ .

(٥) في ١ ، م : ٥ والمرتد .

(٦) في ب : ٥ قول .

لا مَعْنَى لَهُ ؛ فَإِنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ بِغَيْرِ قَبْضٍ ، عَلَى أَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِسَائِرِ ^(٧) الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ .

فصل : إِذَا اسْتَوَى الْأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ ، كَالْإِخْوَةِ وَبَيْنَهُمْ ، وَالْأَعْمَامَ وَبَيْنَهُمْ ، فَلَا أَوْلَى تَقْدِيمُهُمْ أَكْبَرَهُمْ وَأَفْضَلُهُمْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ مُحَيِّصَةٌ وَحَوِيصَةٌ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ ، فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ ، وَكَانَ أَصْغَرُهُمْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « كَبِيرٌ كَبِيرٌ » . أَيْ قَدَّمَ الْأَكْبَرَ ، ^(٨) قَدَّمَ الْأَكْبَرَ ^(٩) ، فَتَكَلَّمَ حَوِيصَةٌ ^(١٠) . وَإِنْ تَشَاخَوْا لَمْ يُقَدِّمُوا الْأَكْبَرَ ، أَقْرِغْ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ اسْتَوَى فِي الْقَرَايَةِ ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا ^(١١) أَقْرِغَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، لِتَسَاوِي حُقُوقِهِنَّ ^(١٢) . كَذَا هُنَا . فَإِنْ بَدَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَرُوجَ كُفْرًا بِإِذْنِ الْمَرْأَةِ ، صَحَّ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْأَصْغَرُ الْمَفْضُولُ الَّذِي وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ لَعْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَزْوِيجٌ صَدَرَ مِنْ وَلِيِّ كَامِلِ الْوَلَايَةِ ، بِإِذْنِ مُوَلِّيَّتِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ انْتَرَدَ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ لِإِزَالَةِ الْمُشَاحَّةِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : د كَسَائِرُ .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٩) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ ، صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٣ / ١٢٩١ ، ١٢٩٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقَتْلِ بِالْقِسَامَةِ ، وَبَابِ فِي تَرْكِ الْقَوْدِ فِي الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الذِّيَّاتِ . سَنَنِ أُمِّي دَاوُدَ ٢ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَبَدُّلِ أَهْلِ الدِّمِّ فِي الْقِسَامَةِ ، وَبَابِ ذِكْرِ اخْتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاظِلِينَ لِحَبْرِ سَهْلٍ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْجَمْعِيُّ ٨ / ٦-١٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الذِّيَّاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ٨٩٢ ، ٨٩٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٢ .

(١٠) فِي م : د : السَّفَرُ .

(١١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ هِبَةِ الْمَرْأَةِ لِعَفْرِ زَوْجِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَةِ ، وَفِي : بَابِ تَعْدِيلِ النِّسَاءِ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ، وَفِي : بَابِ حَمْلِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ فِي الْغَزْوِ دُونَ بَعْضِ نِسَائِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ حَدِيثِ الْإِفْكَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ الْقُرْعَةِ بَيْنَ النِّسَاءِ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٢٠٨ ، ٢٢٧ ، ٤ / ٦٠ ، ٥ / ١٤٨ ، ١٤٩ ، ٧ / ٤٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ ، وَفِي : بَابِ فِي حَدِيثِ الْإِفْكَ وَقَبُولِ تَوْبَةِ الْقَاذِفِ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤ / ١٨٩٤ ، ٢١٣٠ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْقِسْمَةِ بَيْنَ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ الْقَضَاءِ بِالْقُرْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٦٣٣ ، ٢ / ٧٨٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَكُونُ عَنْدَهُ النِّسَاءُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ خُرُوجِ النَّبِيِّ ﷺ مَعَ بَعْضِ نِسَائِهِ فِي الْغَزْوِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٤٤ ، ٢١١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ١١٤ ، ١١٧ ، ١٩٧ ، ٢٦٩ .

١١٢٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ ، فَرُقَ بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَلَمْ يُصِبْهَا زَوْجُهَا حَتَّى تُحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ بَعْدَ^(١) آخِرِ وَقْتِ وَطْئِهَا^(٢) الثَّانِي)

أما إذا علم الحال قبل وطء الثاني لها ، فإنها تُدْفَعُ إلى الأول ، ولا شيء^(٣) على الثاني ؛ لأنَّ عَقْدَهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَا يُوجِبُ شَيْئاً . وإن وَطِئَهَا الثَّانِي ، وهو لَا يَعْلَمُ ، فهو وَطْءٌ بِشَبْهَةِ^(٤) يَجِبُ لَهَا بِهِ^(٥) مَهْرُ الْمِثْلِ^(٦) ، وتُرَدُّ إلى الأول ، ولا يَجِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى تُنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِثَلَاثِ حِيضٍ ، إن كانت من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ وَلَمْ تَحْمِلْ . نصُّ عليه أحمد . وهو قول قتادة ، والشافعي ، وابن المنذر . وقال أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَهَا صَدَاقٌ بِالْمَسِيئِ^(٧) ، وصدَّق من هذا . ولا يَرُدُّ الصَّدَاقُ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنَ الدَّاخِلِ بِهَا عَلَى الَّذِي دُفِعَتْ إِلَيْهِ ؛ وذلك لِأَنَّ الصَّدَاقَ فِي مُقَابِلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا ، فكان لها دون زَوْجِهَا ، كما لو وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ أَوْ مُكْرَهَةٍ . ولا يَخْتَانُ هَذَا النِّكَاحُ الثَّانِي إِلَى فَسْخٍ ؛ لِأَنَّهُ بَاطِلٌ . ولا يَجِبُ لَهَا الْمَهْرُ إِلَّا بِالْوَطْءِ ، دون مُجَرَّدِ الدُّخُولِ وَالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لَا حُكْمَ لَهُ . وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِالْإِصَابَةِ لَا بِالتَّسْمِيَةِ . وذكر أبو بكر أنَّ الْوَاجِبَ الْمُسَمَّى . قال القاضي : هو قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَالْأَوَّلُ^(٨) هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِمَا قُلْنَا . والله أعلم .

(١) في ب ، م : بعض .

(٢) في إنيادة : من .

(٣-٣) في الأصل : الثاني .

(٤) في م : شبهة .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في ا ، ب ، م : المهر .

(٧) في الأصل : المسيس .

(٨-٨) في ب ، م : أصح .

١١٢٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ جُهِلَ ^(١) الْأَوَّلُ مِنْهُمَا ، فَسُخِ التَّكَاحُ)

و ٢٩/٧

وجملة ذلك أنه إذا جهل الأول منهما ، فلا فرق بين أن / لا يُعْلَمَ كَيْفِيَّةُ وَقُوعِهَا ، أو يُعْلَمَ أَنَّ أَحَدَهَا قَبْلَ الْآخَرِ لَا بَعِيْنَهُ ، أو يُعْلَمَ بَعِيْنَهُ ثُمَّ يَشْكُ ^(٢) ، فالحكم في جميعها واحد ، وهو أن يفسخ الحاكم التكاخين جميعا . نص عليه أحمد ، في رواية الجماعة . ثم تَزَوَّجُ مَنْ شَاءَتْ مِنْهُمَا أو من غيرهما . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك . وعن أحمد رواية أخرى ، أنه يُفْرَعُ بينهما ، فمن نَقَعَ له القرعة أَمَرَ صاحبه بالطلاق ، ثم يُجَدِّدُ القَارِعُ نِكَاحَهُ ، فإن كانت زَوْجَتَهُ ^(٣) ، لم يُضِرَّهُ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ شيئا ، وإن كانت زَوْجَةً الْآخَرِ ، بَاءَتْ مِنْهُ ^(٤) بَطْلَاقَهُ ، وصارت زَوْجَةً هَذَا بَعْفِهِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْقَرْعَةَ تَدْخُلُ بِتَمَيُّزِ ^(٥) الْحُقُوقِ ^(٦) عِنْدَ التَّسَاوِي ، كَالسَّفَرِ بِأَحَدِي نِسَائِهِ ، وَالْبَدَاءَةِ بِالْمَبِيَّتِ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ ، وَتَغْيِيرِ الْأَنْصِبَاءِ فِي الْقِسْمَةِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ : يُجْبِرُهُمَا السُّلْطَانُ عَلَى أَنْ يُطْلَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَقَةً ، فَإِنْ أَبَيَا فَرَّقَ بينهما . وهذا قريب من قولنا الأول ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ إِمْضَاءُ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فَوَجَبَ إِزَالَةُ الضَّرَرِ بِالتَّفْرِيقِ . وقال الشافعي ، وابن المنذر : النِّكَاحُ مَفْسُوخٌ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ إِمْضَاؤُهُ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ الصَّحِيحَ لَا يَبْطُلُ بِمَجْرَدِ إِشْكَالِهِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ ، فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَزُولُ إِلَّا بِفَسْخِهِ ، كَذَا هُنَا . ^(٧) وَقَدْ رَوَى ^(٨) عَنْ شُرَيْحٍ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ، أَنَّهَا تُخَيَّرُ ، فَأَيُّهُمَا اخْتَارَتْهُ فَهُوَ زَوْجُهَا . وهذا غير صحيح ؛ فَإِنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ بِزَوْجٍ لَهَا ، فَلَمْ تُخَيَّرْ بينهما ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْعَدْ إِلَّا أَحَدُهُمَا ، أو ^(٩) كَمَا لَوْ أَشْكَلَ عَلَى الرَّجُلِ

(١) في ١ ، ب زيادة : من .

(٢) في الأصل ، ا ، ب : تشكك .

(٣) في الأصل : زوجته .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) في م : التميز .

(٦) في م : بالحقوق .

(٧-٧) في الأصل ، ا : و روى .

(٨) سقط من : م .

أمراته في النساء ، أو على المرأة زوجها ، إلا أن يُريدوا بقولهم أنها إذا اختارت أحدهما ، فرّق بينها وبين الآخر ، ثم عقّد المختار نكاحها . فهذا حسن^(٩) ، فإنه يُستغنى بالتفريق بينها وبين أحدهما ، عن التفريق بينها وبينهما جميعاً ، وبفسخ أحد النكاحين عن فسخيهما . فإن أثبت أن تختار ، لم تُجبر . وكذلك ينبغي أنه إذا أقرع بينهما ، فوقع القرعة لأحدهما ، لم تُجبر على نكاحه ؛ لأنه لا يعلم أنه زوجها ، فيتعين إذا فسخ النكاحين ، ولها أن تتزوج من شاءت منهما أو من غيرهما في الحال ، إن كان قبل الدخول ، وإن كان أحدهما دخل بها ، لم تنكح حتى تنقضي عدتها من وطئه .

فصل : فإن ادّعى كل واحد^(١٠) منهما اتّنى السابق بالعقد ، ولا يئنه لهما ، لم يُقبل قولهما . وإن أقرت المرأة لأحدهما ، لم يُقبل إقرارها . نص عليه أحمد . وقال أصحاب الشافعي : يُقبل ، كما لو أقرت ابتداءً . ولنا ، أن الخصم في ذلك هو الزوج الآخر^(١١) ، فلم يُقبل إقرارها في إبطال حقه ، كما لو أقرت عليه / بطلاق . وإن ادّعى الزوجان على المرأة أنها تعلم السابق منهما ، فأنكرت ، لم تستخلف^(١٢) . وقال أصحاب الشافعي : تستخلف^(١٣) ، بناءً منهم على أن إقرارها مقبول . فإن فرّق بينها وبين أحدهما ، لإختيارها لصاحبه ، أو لوقوع القرعة له ، وأقرت له أن عقده سابق ، فينبغي أن يُقبل إقرارها ؛ لأنهما اتفقا على ذلك من غير خصم منازع ، فأشبه ما لو لم يكن صاحب عقد آخر .

فصل : وإن علم أن العقدين وقعا معاً ، لم يسبق أحدهما الآخر ، فهما باطلان ، لا حاجة إلى فسخيهما ؛ لأنهما باطلان من أصليهما ، ولا مهر لها على واحد منهما ، ولا

(٩) في الأصل ، ١ : « أحسن » .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في الأصل ، ب ، م : « الآخر » .

(١٢-١٣) سقط من الأصل . نقل نظر .

مِيرَاثَ لَهَا مِنْهُمَا ، وَلَا يَرِثُهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا ؛ لِذَلِكَ ^(١٣) وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ فُسِّخَ ^(١٤) نِكَاحُهَا ، فَرَوَى عَنْ أَحَدٍ أَنَّهُ يَجِبُ لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَيَقْتَرِعَانِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ أَحَدِهِمَا صَحِيحٌ ، وَقَدْ انْفَسَخَ نِكَاحُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا مُجْبِرَانِ عَلَى الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُمَا مَهْرٌ ، كَمَا لَوْ فَسَخَ الْحَاكِمُ نِكَاحَ رَجُلٍ لِعُسْرِهِ ^(١٥) أَوْ عُتْيِهِ ^(١٦) . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْفَسْخِ وَالطَّلَاقِ ، فَلَا أَحَدُهُمَا نِصْفَ مِيرَاثِهَا ، فَيُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَصْطَلِحَا عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ أَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ وَوَرِثَ . وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ ، فَلَهَا رُبْعُ مِيرَاثِ أَحَدِهِمَا . فَإِنْ كَانَتْ قَدْ أَقْرَتْ أَنْ أَحَدَهُمَا سَابِقٌ بِالْعَقْدِ ، فَلَا مِيرَاثَ لَهَا مِنَ الْآخِرِ ، وَهِيَ تُدْعَى رُبْعَ مِيرَاثِ مَنْ أَقْرَتْ لَهُ . فَإِنْ كَانَ قَدْ ادَّعَى ذَلِكَ ^(١٧) أَيْضًا ، دَفَعَ إِلَيْهَا رُبْعَ مِيرَاثِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ادَّعَى ذَلِكَ ، وَأَنْكَرَ الْوَرِثَةَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ أَيْمَانِهِمْ ، فَإِنْ تَكَلَّمَا قَضَى عَلَيْهِمْ . وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ أَقْرَتْ بِسَبْقِ أَحَدِهِمَا ، احْتَمَلَ أَنْ يَحْلِفَ وَرِثَتُهُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَبْرَأُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ فَلَهَا رُبْعُ مِيرَاثِهِ . وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ عَنْ ^(١٨) أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ لَهُ ثَلَاثُ بَنَاتٍ ، زَوْجٌ لِأَحَدَاهُنَّ مِنْ رَجُلٍ ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ ، وَلَمْ يُعْلَمْ أَيُّتُهُنَّ ^(١٩) زَوْجٌ : يُقْرَعُ بَيْنَهُنَّ ، فَأَيُّتُهُنَّ أَصَابَتْهَا الْقُرْعَةُ فَهِيَ زَوْجَتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ فَهِيَ الَّتِي تَرِثُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ السَّابِقُ ، فَأَقْرَتْ لِأَحَدِهِمَا ، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ،

(١٣) فِي ١ ، ب ، م : « كَذَلِكَ » .

(١٤) فِي ب ، م : « فُسِّخَ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، أ : « لِعُسْرِهِ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، أ : « عُيْبِهِ » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٨) فِي م : « عَلَى » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « أَيْنَ » .

وَقُلْنَا بوجوبِ المهرِ ، وَجَبَ عَلَى الْمُقَرِّ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ؛ لِإِقْرَارِهِ لَهَا بِهِ ، وَإِقْرَارُهَا بِبِرَاءَةِ صَاحِبِهِ . وَإِنْ مَاتَا ، وَرِثَتْ الْمُقَرَّةُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ؛ لِذَلِكَ ^(٢٠) . وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ قَبْلَهُمَا ، اخْتَمَلَ أَنْ يَرِثَهَا الْمُقَرُّ كَمَا تَرِثُهُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَقْبَلَ إِقْرَارُهَا لَهُ ، كَمَا لَمْ تَقْبَلْهُ فِي نَفْسِهَا . وَإِنْ لَمْ تُقَرَّ لِأَحَدٍ مِمَّا إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ فِي حَيَاتِهِ . وَلَيْسَ لَوَرَثَةٍ ^(٢١) وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْكَارُ لَا سِتِحْقَاقِهَا ؛ لِأَنَّ مَوْرُوثَهُ قَدْ أَقَرَّ لَهَا بِدَعْوَاهُ صَبْحَةَ نِكَاحِهَا وَسَبْقَهُ بِالْعَقْدِ عَلَيْهَا . وَإِنْ لَمْ تُقَرَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، أَقِرَّ / بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ لَهَا مِيرَاثٌ مَنْ تَقَعُ عَلَيْهِ الْقِرْعَةُ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَدْ أَصَابَهَا ، فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُقَرُّ لَهُ ، أَوْ كَانَتْ لَمْ تُقَرَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَلَهَا الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّ لَهَا بِهِ ، وَهِيَ لَا تُدْعَى سِوَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ مُقَرَّةً لِلْآخَرِ ، فَهِيَ تُدْعَى مَهْرَ الْيَثَلِ ، وَهُوَ يُقَرُّ لَهَا بِالْمُسَمَّى . ^(٢٢) فَإِنْ اسْتَوَيَا ^(٢٣) أَوْ اصْطَلَحَا ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْيَثَلِ أَكْثَرَ ، خَلَفَ عَلَى الزَّائِدِ ، وَسَقَطَ . وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ ، فَهُوَ مُقَرُّ لَهَا بِالزَّيَادَةِ ، وَهِيَ تُنْكَرُهَا ، فَلَا تُسْتَحَقُّهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و ٣٠/٧

فصل : وَإِنْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ابْتِدَاءً ، فَأَقَرَّتْ لَهُ بِذَلِكَ ، ثَبَتَ النِّكَاحُ وَتَوَارَتْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَقْبُولٌ ؛ لِأَنَّهَا رَشِيدَةٌ أَقَرَّتْ بِعَقْدٍ ، يَنْزِمُهَا حُكْمُهُ ، فَقَبِلَ إِقْرَارُهَا ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ أَنْ وَلِيِّهَا بَاعَ أَمَتَهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا ، ^(٢٤) فَإِنْ أُنْكَرَ ^(٢٥) أَبُوهَا تَزْوِجُهَا ، لَمْ يَقْبَلْ إِنْكَارُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَى غَيْرِهِ وَقَدْ أَقَرَّ بِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَيْنَهُمَا ، فَأَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ ، وَأُنْكَرَ الشَّاهِدَانِ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِمَا ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا مَعَ الْإِنْكَارِ . وَيَخْتَمَلُ أَنْ لَا يَقْبَلَ إِقْرَارُهَا مَعَ إِنْكَارِ أَبِيهَا ؛ لِأَنَّ تَزْوِجَهَا إِلَيْهِ دُونَهَا . فَإِنْ ادَّعَى نِكَاحَهَا ، فَلَمْ تُصَدِّقْهُ حَتَّى مَاتَتْ ، لَمْ يَرِثَهَا . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا ، فَاعْتَرَفَتْ بِمَا قَالَ ، وَرِثَتْهُ ؛ لِكَمَالِ الْإِقْرَارِ مِنْهُمَا

(٢٠) فِي ١ ، ب ، م : وَ كَذَلِكَ .

(٢١) فِي ١ ، ب ، م : نَهَادَةٌ : وَ كُلٌّ .

(٢٢-٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢٣-٢٤) فِي ١ ، ب ، م : وَ فَأُنْكَرَ .

بِتَصْدِيقِهَا . وكذلك لو أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ ذَوْنَهُ ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُصَدِّقَهَا ، لَمْ تَرْتَبْهُ . وَإِنْ مَاتَتْ فَصَدَّقَهَا ، وَرَبَّهَا ؛ لَمَا ذَكَّرْنَا .

١١٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَإِنْ نَكَحَ لَمْ يَتَعَقَّدْ^(١) نِكَاحُهُ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ نِكَاحَهُ بَاطِلٌ . وَالصَّوَابُ مَا قُلْنَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ فَإِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّتِهِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّهُ بَاطِلٌ . وَهُوَ قَوْلُ عِثَانَ ، وَابْنِ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ مُتَوَقَّفٌ عَلَى إِجَازَةِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطُلَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ عَقَّدَ يَقِفٌ عَلَى الْفَسْخِ ، فَوَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ ، كَالْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ ، فَهُوَ غَايِرٌ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ،^(٢) وَأَبُو دَاوُدَ^(٣) ، وَابْنُ مَاجَةَ^(٤) . وَرَوَى الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ ، فَهُوَ زَانٌ »^(٥) . قَالَ حَنْبَلٌ : ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ / لِأَنِّي عَبْدُ اللَّهِ ، ٣٠/٧ ط

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَنْفَذُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) أَخْرَجَهُ عَنْ جَابِرٍ ، أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي نِكَاحِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٨٠ / ١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ عَنْهُ ، التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي نِكَاحِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٣١ / ٥ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٥٢ / ٢ . وَإِسْنَادُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٠١ / ٣ ، ٣٧٧ .

أَمَّا ابْنُ مَاجَةَ فَقَدْ رَوَاهُ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، فِي : بَابِ تَزْوِجِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٦٣٠ / ١ .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ تَزْوِجِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٦٣٠ / ١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٥٢ / ٢ .

فقال : هذا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . وَرَوَى^(٥) أَيْضًا عَنْ ابْنِ عُمَرَ^(٦) مُوقُوفًا عَلَيْهِ مِنْ قَوْلِهِ^(٧) .
وَلَأَنَّهُ نِكَاحٌ فَقَدْ شَرَطَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ .

١١٣١ - مسألة : قال : (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، فَعَلَى سَيِّدِهِ خُمْسُ الْمَهْرِ . كَمَا قَالَ
عُثْمَانُ^(٨) ابْنُ عَفَّانَ^(٩) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ الْخُمْسَانَ قِيمَتَهُ ، فَلَا يَلْزَمُ سَيِّدُهُ
أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ يُسَلِّمَهُ)

في هذه المسألة خمسة فصول :

الأول : في وجوب المهر ، وله حالان ؛ أحدهما ، أن لا يدخل بها ، فلا مهر لها ؛
لأنه عقد باطل ، فلا يوجب بمجرده شيئا ، كالبيع الباطل . وهكذا سائر الأتكية
الفايدة ، لا توجب بمجردها شيئا . الحال الثاني ، أن يُصَيِّبَهَا ، فالصحيح^(١٠) في
المذهب أن المهر يجب . رواه عنه جماعة . وروى عنه حنبل ، أنه لا مهر لها إذا تزوج
العبد بغير إذن سيده . وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول ، فيكون موافقا لرواية
الجماعة ، ويمكن حمله على عموميه في عدم الصداق . وهو قول ابن عمر . رواه
الأثرم ، عن نافع ، قال : كان إذا تزوج مملوك لابن عمر بغير إذنه ، جلدته الحد ، وقال
للمرأة : إنك أبحت فرجك . وأبطل صداقها^(١١) . ووجهه أنه وطئ امرأة مطاوعة في غير
نكاح صحيح ، فلم يجب به مهر ، كالمطوعة على الزنى . قال القاضي : هذا إذا كانا
عالمين بالتحريم ، فأما إن جهلت المرأة ذلك ، فلها المهر ؛ لأنه لا ينقص عن وطء

(٥) في ١ ، ب ، م ، ٥ : ورواه .

(٦) في م : ٥ : أبي عمر . خطأ .

(٧) انظر : سنن أبي داود ، الموضع السابق .

(١-١) سقط من : م .

(٢) في م : ٥ : من .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب نكاح العبد بغير إذن مالكة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٧ . وابن

أبي شيبة ، في : باب من كره للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده وقال : إن تزوج فهو عاهر ، من كتاب النكاح . المصنف

٤ / ٢٦١ ، ٢٦٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب العبد يتزوج بغير إذن سيده . السنن ١ / ٢٠٧ .

الشبهة ، ويُمكنُ حملُ هذه الرواية على أنه لا مهر لها في الحال ، بل يجبُ في ذمة العبد يتبع^(٤) به بعد العتق . وهو قول الشافعي الجديد ؛ لأن هذا حق لزيم^(٥) برضى من له الحق ، فكان محلّه الذمة ، كالدين . والصحيح أن المهر واجب ؛ لقوله عليه السلام : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا ، فَنَكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »^(٦) . وهذا قد استحلَّ فَرْجَهَا ، فيكون مهرها عليه ، ولأنه استوفى منافع البضع باسم النكاح ، فكان المهر واجبا ، كسائر النكحة الفاسدة .

الفصل الثاني : أن المهر يتعلق برقبته ، يُباع فيه إلا أن^(٧) يفديه السيد . وقد ذكرنا احتمالا آخر ، أنه يتعلق بذمة العبد . والأوّل أظهر^(٨) ؛ لأن^(٩) الوطء أجري مجرى الجنابة الموجبة للضمان بغير إذن المؤلى ، ولذلك وجب المهر ههنا ، وفي سائر النكحة الفاسدة ، ولو لم تجر مجراها ما وجب شيء ؛ لأنه برضى المستحق . والله أعلم .

الفصل الثالث : أن الواجب من المهر خمسه . وهو قول عثمان بن عفان ، / رضى الله عنه . وعمل به أبو موسى . وعن أحمد ، أنها إن علمت أنه عبد ، فلها خمس المهر ، وإن^(١٠) لم تعلم ، فلها المهر في رقية العبد . وعنه أن الواجب مهر المثل . وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأنه وطء يوجب المهر ، فأوجب مهر المثل بكماله ، كالوطء في

(٤) في م : تنفع .

(٥) في م : لزمه .

(٦) تقدم تحريجه في صفحة ٣٤٥ .

(٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل : : أصح وأظهر .

(٩) في م : إلا أن .

(١٠) في الأصل ، ا ، م : : وإذا .

النكاح بلا ولي ، وفي سائر الأئمة الفاسدة . وَوَجَّهُ الْأَوَّلَى مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خِلَاسٍ ^(١١) ، أَنَّ غُلَامًا لِأَيِّ مُوسَى تَزَوَّجَ بِمَوْلَاةٍ تَيْجَانَ التَّيْمِيَّ ، بِغَيْرِ إِذْنِ أُمِّ مُوسَى ، فَكُتِبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عُثْمَانَ ^(١٢) بْنِ عَفَّانَ ^(١٣) ، فَكُتِبَ إِلَيْهِ عُثْمَانُ ^(١٤) ، أَنَّ قُرْقًى بَيْنَهُمَا ، وَخُذْ لَهَا الْخُمْسَيْنِ مِنْ صَدَاقِهَا . وَكَانَ صَدَاقُهَا خُمْسَةَ أْبَعْرَةَ ^(١٥) . وَلِأَنَّ الْمَهْرَ أَحَدُ مُوجِبِي الْوَطْءِ ، فَجَازَ أَنْ يَنْقُصَ الْعَبْدُ فِيهِ عَنِ الْحُرِّ كَالْحَدِّ ^(١٦) ؛ أَوْ أَحَدُ الْعَوَظِيِّينَ فِي النِّكَاحِ ، فَيَنْقُصُ ^(١٧) الْعَبْدُ ، كَعَدَدِ الْمَنْكُوحَاتِ .

الفصل الرابع : أَنَّهُ يَجِبُ خُمْسًا الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِيهِ إِلَى قِصَّةِ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَظَاهِرُهَا أَنَّهُ أُوجِبَ خُمْسِي الْمُسَمَّى ، وَلِهَذَا قَالَ : وَكَانَ صَدَاقُهَا خُمْسَةَ أْبَعْرَةَ . وَلِأَنَّهُ لَوْ اُعْتَبِرَ مَهْرُ الْجِثْلِ أُوجِبَ جَمِيعُهُ ، كَسَائِرِ قِيمِ الْمُتَلَفَاتِ ، وَلِأَنَّ وَجِبَ الْقِيَمَةِ ، وَهِيَ الْأَثْمَانُ دُونَ الْأَبْعَرَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ ^(١٨) يَجِبُ خُمْسًا مَهْرُ الْجِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَوِضٌ عَنْ جِنَايَةٍ ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى قِيَمَةِ الْمَحَلِّ ، كَسَائِرِ أُرُوشِ الْجِنَايَاتِ ، وَقِيَمَةُ الْمَحَلِّ مَهْرُ الْجِثْلِ .

الفصل الخامس : أَنَّ الْوَاجِبَ إِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ ، لَمْ تُلْزَمِ السَّيِّدُ الزِّيَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ مَا يُقَابِلُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ سَلَّمَ الْعَبْدُ لَمْ يُلْزَمْهُ شَيْءٌ ، فَإِذَا أُعْطِيَ

(١١) فِي النسخ : « خِلَاس » . وَهُوَ خِلَاسُ بْنُ عَمْرِو الْمَجْرِي الْبَصْرِيُّ ، تَابَعِيَ ثِقَّةٌ ، تَوَفَّى قَبِيلَ الْمَائَةِ . تَهْذِيبُ ١٧٦/٣ - ١٧٨ .

(١٢) (١٢-١٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(١٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ الْمُنْصَفِ ٢٤٣/٧ ، ٢٤٤ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَيُعْطَى الصَّدَاقُ فَيَعْلَمُ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُنْصَفِ ٢٥٩ / ٤ ، ٢٦٠ .

(١٥) فِي أ ، م نَهَادَةٌ : وَ فِيهِ « .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « فَقُصِّصَ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « وَأَنْ » .

القيمة فقد أعطى ما يقابل الرقبة ، فلم تلزمه زيادة عليه . وإن كان الواجب أقل من قيمة العبد ، لم يلزمه أكثر من ذلك ؛ لأنه أرض الجناية ، فلا يجب عليه أكثر منها ، والخيرة في تسليم العبد وفدائه إلى السيد . وهذا قد ذكرناه في غير هذا الموضع بأبين من هذا .

فصل : إذا أذن السيد لعبد في تزويجه بمعينة ، أو من بلد معين ، أو من جنس معين ، فتكح غير ذلك ، فإكاحه فاسد ، والحكم فيه كما ذكرنا . وإن أذن له في تزويج صحيح ، فتكح إكاحا فاسدا ، وكذلك ؛ لأنه غير مأذون له فيه . وإن أذن له في التكاثر ، وأطلق ، فتكح إكاحا فاسدا ، احتمل أن يكون كذلك ؛ لأن الإذن في التكاثر لا يتناول الفاسد ، واحتمل أن يتناوله إذنه ؛ لأن اللفظ بإطلاقه يتناوله . وإن أذن له في إكاح فاسد ، وحصلت الإصابة فيه ، فعلى سيده جميع المهر ؛ لأنه / بإذنه . والله أعلم .

٣١/٧ ط

١١٣٢ - مسألة ؛ قال : (وإذا تزوج الأمة على أنها حرة ، فأصابها ، ولدت منه ، فالولد حر ، وعليه أن يفديهم ، والمهر المسمى ، ويرجع^(١) به على من غره ، ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن يتكح الإمام ، وإن كان ممن يجوز له أن يتكح ، فرضى بالمقام ، فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق)

في هذه المسألة ستة فصول :

أحدها : أن التكاثر لا يفسد بالغرور . وهو قول أبي حنيفة . وقال الشافعي في أحد قوليه : يفسد ؛ لأنه عقد على حرة ، ولم يوجد ، فأشبه ما لو قال : بعثك هذا الفرس . فإذا هو حمار . ولنا ، أن المعقود عليه في التكاثر الشخص دون الصفات ، فلا يؤثر عدمها في صحته ، كما لو قال : زوجتك هذه البيضاء . فإذا هي سوداء . أو هذه الحسناء . فإذا هي شوهاء . وكذا يقول في الأصل الذي ذكره : إن العقد^(٢) صحيح ؛ لأن

(١) في الأصل : : فراجع .

(٢) في م نهاده : : الذي ذكره .

المَعْقُودَ عَلَيْهِ الْعَيْنُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا . وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ تَمَّ فَائِدَ الذَّاتِ ، فَإِنَّ ذَاتَ الْفَرَسِ غَيْرُ ذَاتِ الْحِمَارِ ، وَهَهُنَا اخْتِلَافُ الصِّفَاتِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْبَيْعَ يُؤَثِّرُ فِيهِ قَوَاتُ الصِّفَاتِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُرَدُّ بِقَوَاتِ أَيْ شَيْءٍ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ مِنْهَا ، وَالنَّكَاحُ بِخِلَافِهِ .

الفصل الثاني : أَنَّ أَوْلَادَهُ مِنْهَا أَحْرَارٌ . بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَدَ حُرِّيَّتَهَا . فَكَانَ أَوْلَادُهُ ^(٣) أَحْرَارًا ؛ لِاعْتِقَادِهِ مَا يَقْتَضِي حُرِّيَّتَهُمْ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُمَةً يَظُنُّهَا ^(٤) مِلْكًا لِبَائِعِهَا ، فَبَانَتْ مَعْصُوبَةٌ بَعْدَ أَنْ أَوْلَدَهَا .

الفصل الثالث : أَنَّ عَلَى الزَّوْجِ فِدَاءَ أَوْلَادِهِ . كَذَلِكَ قَضَى عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ^(٥) ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، لَيْسَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَعَقَّدُ حُرًّا الْأَصْلَ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ لِسَيِّدِ الْأُمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ . وَعَنْهُ أَنَّهُ يُقَالُ لَهُ : اقْتَدِ ^(٦) أَوْلَادَكَ ، وَإِلَّا فَهُمْ يَتَّبِعُونَ الْأُمَّ ^(٧) . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ خَيْرُهُ بَيْنَ فِدَائِهِمْ وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ رَقِيْقًا ؛ لِأَنَّهُمْ رَقِيْقٌ بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ فِدَاؤُهُمْ ، كَمَا لَوْ وَطَّئَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ رَقَّهَا . وَقَالَ الْخَلَّالُ : اتَّفَقَ ^(٨) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ يَفْدِي وَلَدَهُ . وَقَالَ إِسْحَاقُ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ : إِنَّ الْوَلَدَ لَهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُمْ . وَأَحْسَبُهُ قَوْلًا ^(٩) أَوَّلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ فِدَاءَهُمْ ؛ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بِهِ ، وَلِأَنَّهُ تَمَاءُ الْأُمَةِ الْمَمْلُوكَةِ ، فَسَبِيلُهُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِمَالِكِهَا . وَقَدْ قُوَّتَ رَقُّهُ بِاعْتِقَادِ الْحُرِّيَّةِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُمْ ، كَمَا لَوْ قُوَّتَ رَقُّهُمْ بِفِعْلِهِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : وَلَدُهُ .

(٤) فِي م : يَتَضَعُهَا .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي م : افْدِ .

(٧) فِي م : وَأَمَّهُمْ .

(٨) أَيْ النِّقْلَ .

(٩) فِي ب : أَنَّهُ قَوْلٌ .

وفي^(١٠) فدائهم ثلاث مسائل ؛ الأولى ، في وقته ، وذلك حين وضع الولد . قضى بذلك عمر ، وعلي ، وابن عباس ، رضي الله عنهم . وهو قول الشافعي . وقال أبو ثور / ، والثوري ، وأصحاب الرأي : يضمُّنهم بقيمتهم يوم الخصومة ؛ لأنه إنما يضمُّنهم بالمنع ، ولم يمنعهُم إلا حال الخصومة . ولنا ، أنه محكوم بحريته عند الوضع ، فوجب أن يضمَّنه حينئذ^(١١) ؛ لأنه فات رقه من حينئذ ، ولأن القيمة التي تزيد بعد الوضع ، لم تكن مملوكةً لمالك الأمة ، فلم يضمَّنها ، كما بعد الخصومة . فإن قيل : فقد كان محكوماً بحريته ، وهو حينئذ^(١٢) . قلنا : إلا أنه لم يمكن تضمينه حينئذ ، لعدم قيمته والإطلاع عليه ، فأوجبنا ضمانه في أول حال أمكن^(١٣) تضمينه ، وهو حال الوضع . المسألة الثانية ، في صفة الفداء ، وفيها ثلاث روايات ؛ إحداهن ، بقيمتهم . وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لقول النبي ﷺ : « مَنْ أعتق شِقْصًا مِنْ عَبْدٍ ، قَوْمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ »^(١٤) . ولأن الحيوان من المتقومات ، لا من ذوات^(١٥) الأمثال ، فيجب ضمانه بقيمته ، كما لو أتلَّفه . والثانية ، يضمُّنهم بعثليهم عبيداً ، الذَّكرُ بذَكَرٍ ، والأنثى بأنثى ؛ لما روى سعيد بن المسيب ، قال : أبقت جاريةً لرجُلٍ من العرب ، وانتَمَت إلى بعض العرب ، فتزوجها رجلٌ من بني عُذرة ، ثم إن سيدها دب ، فاستاقها واستاق ولدها ، فاحتصموا إلى عمر^(١٦) بن الخطَّاب^(١٧) ، رضي الله عنه ، فقضى للعذريِّ بفداء ولده بعُرة عُرة ؛ مكان كلِّ غلامٍ بغلام^(١٨) ، ومكان كلِّ جاريةٍ بجارية ،

(١٠) سقطت الواو من : م .

(١١) سقط من : ب ، م .

(١٢) في ب ، م : حين .

(١٣) في م : يمكن .

(١٤) تقدم تخريجه في : ٧ / ٣٦٢ .

(١٥) في أ : ذوى .

(١٦-١٧) سقط من : م .

(١٧) سقط من : م .

وكان عمر يُقَوِّمُ الْغُرَّةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى وَمَنْ لَمْ يَجِدْ غُرَّةً سِتِّينَ دِينَارًا . وَلَئِنْ وَلَدَ الْمَعْرُورُ حُرًّا ، فَلَا يُضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ كَسَائِرِ الْأَحْرَارِ . فعلى هذه الرواية ينبغي أن يُنْتَظَرُ إِلَى مِثْلِهِمْ فِي الصِّفَاتِ تَقْرِيْبًا ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ مِثْلُهُمْ فِي الْقِيَمَةِ . وهو قول أبي بكرٍ . والثالثة ، هو مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِمْ بِمِثْلِهِمْ أَوْ قِيَمَتِهِمْ . قال أحمدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمُيَمُونِيِّ : إِمَّا الْقِيَمَةُ أَوْ رَأْسُ بَرَأْسٍ ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعَا رِوَايَانِ عَنْ عَمْرِ ، وَلَكِنْ لَا أَذْرِي أَيُّ الْإِسْنَادَيْنِ أَقْوَى . وهذا اختيارُ أبي بكرٍ . وقال في « الْمُقْبِعِ » : الْفِدْيَةُ (١٨) غُرَّةٌ (١٩) بِقَدْرِ الْقِيَمَةِ (٢٠) أَوْ الْقِيَمَةِ ، وَأَيُّهُمَا (٢١) أُعْطِيَ أَجْزَأُ (٢٢) . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ تَرَدَّدَ بَيْنَ الْجَنِينِ الَّذِي يُضْمَنُ بَغْرَةً ، وَبَيْنَ الْحَاقِ بِغْيَرِهِ مِنَ الْمَضْمُونَاتِ ، فَاقْتَضَى التَّخْيِيرَ بَيْنَهُمَا . والصحيح أنه يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، كَسَائِرِ الْمَضْمُونَاتِ الْمُتَقَوِّمَاتِ . وقولُ عَمَرَ قَدْ اخْتَلَفَ عَنْهُ (٢٣) فِيهِ ، قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُمْ مِثْلُ قَوْلِ عَمَرَ . وَإِذَا تَعَارَضَتِ الرِّوَايَاتُ عَنْهُ ، وَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَاسِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ : فِي مَنْ يُضْمَنُ مِنْهُمْ ، وَهُوَ مَنْ وَلَدَ / حَيًّا لَوْ قَتِلَ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ ، سِوَاءَ عَاشَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا ضَمَانَ عَلَى الْإِبِّ لِمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْخُصُومَةِ . وَهَذَا مَبْنِيٌّ (٢٤) عَلَى وَقْتِ الضَّمَانِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . فَأَمَّا السَّقْطُ ، وَمَنْ وَلَدَ لَوْ قَتِلَ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ (٢٥) ، وَهُوَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَلَا ضَمَانَ لَهُ (٢٦) ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ .

٣٢/٧ ظ

(١٨-١٩) سقط من : الأصل .

(١٩) في م زيادة : « بغرة » .

(٢٠) في ١ ، ب ، م : « وأبها » .

(٢١) في الأصل ، ١ : « أجزأ » .

(٢٢) سقط من : الأصل

(٢٣) في الأصل ، ب : « يبنى » .

(٢٤) في ب ، م : « في مثله » .

(٢٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

الفصل الرابع : في المهر ، ولا يخلو من ^(٢٦) أن يكون ممن يجوز له نكاح الإمام أو لا ؛ فإن كان ممن يجوز له نكاح الإمام ، وقد نكحها نكاحاً صحيحاً ، فلها المسمى ، وإن لم يدخل بها واختار الفسخ ، فلا مهر لها ؛ لأن الفسخ تعدر من جهتها ، فهي كالمتعينة يفسخ نكاحها . وإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإمام ، فالتعد فاسد من أصله ، ولا مهر فيه قبل الدخول . فإن دخل بها ، فعليه مهرها . وهل يجب المسمى أو مهر المثل ؟ على روايتين ، ذكرناهما فيما مضى . وكذلك إن كان ممن يجوز له نكاح الإمام ، لكن تزوجها بغير إذن سيدها ، أو نحو ^(٢٧) ذلك مما يفسد به النكاح .

الفصل الخامس : أنه يرجع بما غرمه على من غره ، من ^(٢٨) المهر وقيمة الأولاد . هذا اختيار ^(٢٩) الخريفي ، ورواية عن أحمد . قال ابن المنذر : كذلك قضى عمر ، وعلي ، وابن عباس . وبه قال الشافعي في القديم . والرواية الأخرى ، لا يرجع بالمهر . وهو اختيار أبي بكر . قال : وهو قول علي . وبه قال الثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، والشافعي في الجديد ؛ لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه ، وهو الوطء ، فلم يرجع به ^(٣٠) ، كما لو اشترى معصوماً فأكله ، بخلاف قيمة الولد ، فإنها ^(٣١) لم تحصل في مقابلة ^(٣٢) عوض ؛ لأنها وجبت بحرمة الولد ، وحرمة الولد للولد لا لأبيه . قال

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) في الأصل : و نحو .

(٢٨) في ١ ، م : هـ في ٤ .

(٢٩) في م : اختاره .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في الأصل ، ب : فإنه .

(٣٢) في ب : مقابله .

القاضي : والمذهب أنه يرجع بالمهر ؛ لأن أحمد قال : كنت أذهب إلى حديث علي ، ثم كاتني هبته ، وكأني أميل إلى حديث عمر . يعني في الرجوع . ولأن العاقد ضمن له سلامة الوطء ، كما ضمن له سلامة الولد ، فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر . قال (٣٣) : وعلى هذا الأصل يرجع بأجرة الخدمة إذا غرمها ، كما يرجع بالمهر ، ولا أعرف عن أصحابنا بينهما قرناً (٣٤) . إذا ثبت هذا ، فإن كان الغرور من السيد فقال : هي حرة . عتقت . وإن كان بلفظ غير هذا ، لم تثبت به الحرية ، فلا شيء له ؛ لأنه لا فائدة في أن (٣٥) يجب له ما يرجع به عليه . وإن كان الغرور من وكيله ، رجع عليه في الحال . وإن كان من أجنبي ، رجع عليه أيضاً . وإن كان منها (٣٦) ، فليس لها في الحال مال ، فيتخرج فيها وجهان ، بناء على ذين العبد بغير إذن سيده ، هل / يتعلق برقبته أو يذمته يتبع به بعد العتق ؟ قال القاضي : قياس قول الخرقي ، أنه يتعلق يذمها ؛ لأنه قال في الأمة إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها : يتبعها به إذا عتقت . كذا ههنا ، ويتبعها بجميعه . وظاهر كلام أحمد ، أن الغرور إذا كان من الأمة ، لم يرجع على أحد ؛ فإنه قال : إذا جاءت الأمة فقالت : إني حرة . فولت أمرها رجلاً ، فزوجها من رجل ، ثم ظهر عليها مولها ، قال : فكأنك ولده على الأب ؛ لأنه لم يغرره أحد . وأما إذا غره رجل ، فزوجها على أنها حرة ، فالفداء على من غره . يروى (٣٧) هذا عن علي ، وإبراهيم ، وحامد . وكذلك قال الشعبي . وإن قلنا : يتعلق برقبته . فالسيد مخير بين فدايتها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها ، أو يسلمها ، فإن اختار فداها بقيمتها ، سقط قدر ذلك عن الزوج ، فإنه لا فائدة في أن نوجب عليه ثم نرده إليه . وإن اختار تسليمها ، سلمها ، وأخذ ما وجب له . وذكر القاضي أن الغرور الموجب للرجوع ، أن يكون اشتراط الحرية مقارناً للعقد ، فيقول : زوجتكما على أنها

٣٣/٧

(٣٣) سقط من : ١ ، ب .

(٣٤) لى ب ، م نهادة : قال .

(٣٥) في الأصل : أنه .

(٣٦) في : ١ : منها .

(٣٧) في الأصل : روى .

حُرَّةٌ . فإن لم تكن كذلك ، لم تملك الفسخ . وهذا مذهب الشافعي . والصحيح خلاف هذا ، فإن^(٣٨) الصحابة الذين قضوا بالرجوع ، لم يفرقوا بين أنواع العرور ، ولم يستقصوا ، والظاهر أن العقد لم يقع هكذا ، ولم تجر العادة به في العقود ، فلا يجوز حمل قضائهم المطلق على صورة نادرة لم تنقل ، ولأن العرور قد يكون من المرأة ، ولا لفظ لها في العقد ، ولأنه متى أخبره بحريتها ، أو أوهمه ذلك بقرائن تغلب على ظنه حريتها ، فنكحها على ذلك ، ورغب فيها بناء عليه ، وأصدقها صداق الحرائر ، ثم لزمه الغرم ، فقد^(٣٩) استضر بناء على قول المحبر له والغار ، فتجب إزالة الضرر عنه ، بإثبات الرجوع على من غره وأضر به . فعلى هذا ، إن كان العرور من اثنين أو أكثر ، فالرجوع على جميعهم ، وإن كان العرور^(٤٠) منها ومن الوكيل ، فعلى كل واحد منهما نصفه . والله أعلم .

الفصل السادس : أن الزوج إن كان ممن يحرم عليه نكاح الإمام ، وهو من^(٤١) يجد الطول ، أو لا يحشى العنت ، فإنه يفرق بينهما ؛ لأننا بيننا أن النكاح فاسد من أصله ؛ لعدم شرطه . وهكذا لو كان تزويجها بغير إذن سيدها ، أو اختل شرط من شروط النكاح ، فهو فاسد ، يفرق بينهما . والحكم في الرجوع على ما ذكرنا . وإن كان ممن يجوز له نكاح الإمام ، وكانت شرائط النكاح مجتمعة ، فالعقد صحيح ، وللزوج الخيار بين الفسخ / والمقام على النكاح . وهذا معنى قول الخرقي : « فرضي بالمقام » معنا^(٤٢) على النكاح^(٤٣) ، وهذا^(٤٤) الظاهر من مذهب الشافعي . وقال

ط ٣٣/٧

(٣٨) في م : « قال لأن » .

(٣٩) في ب : « قد » .

(٤٠) في ب ، م : « الغر » .

(٤١) في ا ، ب ، م : « ممن » .

(٤٢-٤٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب . وكلام الخرقي ينتهي عند علامة التنصيص السابقة .

(٤٣) في ب : « وهو » .

أبو حنيفة : لا خيار له ؛ لأن الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة ، ولأنه ^(٤٤) يملك الطلاق . ولنا ، أنه عقد غر فيه أحد الزوجين بحررية الآخر ، فثبت له الخيار كالأخر ^(٤٥) ، ولأن ^(٤٦) الكفاءة وإن لم تعتبر فإن عليه ضرراً في استرقاق ولده ، ورق امرأته ، وذلك أعظم من فقد الكفاءة . وأما الطلاق فلا يتدفع ^(٤٧) به الضرر ؛ فإنه يسقط ^(٤٨) نصف المسمى ، والمسح يسقط جميعه ، فإذا فسح قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن رضى بالمقام معها ، فله ذلك ؛ لأنه يحل له نكاح الإماء ، وما ولدت بعد ذلك فهو رقيق لسيدها ؛ لأن المانع من رقيهم في العرور اغتقاد الزوج حريتها ، وقد زال ذلك بالعلم . ولو وطئها قبل علمه ، فعلفت منه ، ثم علم قبل الوضع ، فهو حر ؛ لأنه وطئها يعتقدها حريتها .

فصل : والحكم في المدبرة وأم الولد والمعتقة بصفة ، كالأمة القرن ؛ لأنها ناقصة بالرق ، إلا أن ولد أم الولد والمدبرة يقوم كائنه عبده له حكم أمه ، وكذلك من أعتق بعضها ، إلا أنه إذا فدى الولد ، لم يلزمه إلا فداء ما فيه من الرق ؛ لأن بقيته حر بحررية أمه ، لا باعتماد الواطئ ^(٤٩) . فإن كانت مكاتبه فكذلك ، إلا أن مهرها ؛ لأنه من كسبها ، وكسبها لها . وتجب قيمة ولدها ، على الرواية المشهورة . قال أبو بكر : ويكون ذلك لهاستعين به في كتابتها . فإن كان العرور منها ، فلا شيء لها ، إلا لفائدة في إيجاب شيء لها يرجع به عليها ، وإن كان العرور من غيرها ، غرمه لها ، ويرجع به ^(٥٠) على من غره .

(٤٤) في ب ، م : ؛ لأنه .

(٤٥) في الأصل : كالأحرار .

(٤٦) في ب : ؛ وإن ، وفي م : ؛ فإن .

(٤٧) في ب : ؛ يدفع .

(٤٨) في م : ؛ سقط .

(٤٩) في ا ، م : ؛ الوطء .

(٥٠) في ا ، ب : ؛ ورجع .

فصل : ولا يثبت أنها أمة بمجرد الدَّعْوَى ، فإن أقام^(٥١) بذلك بينة ، ثبت . وإن أقرت أنها أمة ، فقال أحد ، في رواية أبي الحارث : لا يستحقها بإقرارها ؛ وذلك لأن إقرارها يزيل النكاح عنها ، ويثبت حقاً على غيرها ، فلم يقبل ، كما إقرارها بمال على غيرها . وقال ، في رواية حنبل : لا شيء له حتى يثبت ، أو يُقرَّ هي أنها أمته^(٥٢) . فظاهر هذا أنه يقبل إقرارها ؛ لأنها مقرة على نفسها بالرق ، أشبه غير الزوجة . والأول أولى . ولا نسلم أنه يقبل من غير ذات الزوج إقرارها بالرق بعد إقرارها بالحرية ؛ لأنها أقرت بما يتعلّق به حق الله تعالى .

فصل : إذا حملت الممّور بها ، فضرَبَ بطنها ضارب ، فألقت جنيناً ميتاً ، فعلى الضارب غرة ؛ لأن هذا الجنين محكوم بحريته / ، وورثها ورثته من كانوا ، وعلى الضارب كفارة القتل . وإن كان الضارب أباه ، لم يرثه ، وورثه أقرابه . ولا يجب بذل هذا الولد للسيد ؛ لأنه إنما يستحق بذل حي ، وهذا ميت . ويحتمل أن يجب له عشر قيمة أمه ؛ لأن الواطئ قوّت ذلك عليه باعتقاد الحرية ، ولولاه لوجب له ذلك .

٣٤/٧

فصل : إذا تزوّجت المرأة عبداً على أنه حر ، فالنكاح صحيح . وهذا قول أبي حنيفة ، وأحد قولَي الشافعي ؛ لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد ، كما لو تزوّج أمة على أنها حرة . وهذا إذا كملت شروط النكاح ، وكان ذلك بإذن سيده . وإن كانت المرأة حرة ، وقُلنا : الحرية ليست من شروط الكفاءة . أو أن فقد الكفاءة لا يبطل النكاح . فهو صحيح ، وللمرأة الخيار بين الفسخ والإمضاء ، فإن اختارت إمضاءه ، فلا وليايتها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة . وإن كانت أمة فينبغي أن يكون لها الخيار أيضاً ؛ لأنه لما ثبت الخيار للعبد إذا عُرِّبَ بأمة^(٥٣) ، ثبت للأمة إذا عُرِّبَ بعبد . وكل

(٥١) في م : د قام .

(٥٢) في م : د أمة .

(٥٣) في ا ، ب ، م : د من أمة .

مَوْضِعِ حَكْمِنَا بفسادِ الْعَقْدِ ففُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا مَهْرُ الْبَيْتِ ، أَوْ الْمُسَمَّى ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ فُسِّخَ التَّكَاحُ مَعَ الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ طَرَأَ عَلَى نِكَاحٍ ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ .

فصل : فَإِنْ غَرَّهَا بِنَسَبٍ ، فَإِنَّ دُونَهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ مُخْلًا بِالْكَفَاءَةِ ، وَقَلْنَا بِصِحَّةِ التَّكَاحِ ، فَلَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْإِمْضَاءَ ، فَلَاؤَلِيَّائِهَا الْاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ يُخْلَ بِالْكَفَاءَةِ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي النِّكَاحِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطْتَهُ ^(٥٤) فَبَيْتِهَا ، فَإِنْ بَخِلَ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَتْ غَيْرَ النَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُعْتَبَرُ فِي الْكَفَاءَةِ ، فَهُوَ كَالْوَبَّيْنِ أَنَّهُ غَيْرُ مُكَافِيٍّ لَهَا فِي النَّسَبِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرُ فِي الْكَفَاءَةِ ، كَالْفَقْرِ وَالْجَمَالِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُؤْتَرُ ^(٥٥) فِي التَّكَاحِ ، فَلَا يُؤْتَرُ ^(٥٦) اشْتِرَاطُهُ . وَذَكَرَ فِيمَا إِذَا بَانَ نَسَبُهُ دُونَ مَا ذَكَرَهُ ^(٥٧) وَجْهٌ ^(٥٨) فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا وَإِنْ لَمْ يُخْلَ بِالْكَفَاءَةِ ، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١١٣٣ - مسألة : قَالَ : (وَإِنْ كَانَ الْمَعْرُورُ عَبْدًا ، فَوَلَدَهُ أَعْرَازًا ، وَيَقْدِرُ عَلَيْهِمْ إِذَا عَقَّى ، وَيُزَجَّعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهَ)

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَعْرُورَ إِذَا كَانَ عَبْدًا ، فَوَلَدَهُ أَعْرَازًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَكُونُ رَقِيقًا ؛

(٥٤) ق م : : شرطه .

(٥٥) ق م : : يحتره .

(٥٦) ق الأصل نهادة : : ق م .

(٥٧) ق م : : ذكره .

(٥٨) ق الأصل : : وجهها .

(٥٩) ق م : : إن .

لأن أبويه رقيق . وليس ذلك بصحيح ، فإنه وطفها معتقدا حررتها ، فكان ولده حرا ، كولد / الحر ، فإن هذا هو العلة المقتضية للحرية في محل الوفاق ، ولولا ذلك لكان رقيقا ، فإن علة رقي الولد رقي الأم خاصة ، ولا عبوة بحال الأب ، بدليل ولد الحر من الأمة ، وولد الحر^(١) من العبد . وعلى العبد فداؤهم ؛ لأنه فوت رقبهم باعقاده وبقوله ، ولا مال له في الحال ، فيخرج في ذلك وجهان ، أحدهما ، يتعلق برقبته بمنزلة جنائته . والثاني ، بذمته يتبع به بعد العتق ، بمنزلة عوض الخلع من الأمة إذا بذلته بغير إذن سيدها . ويقارن الاستدانة والجنابة ؛ لأنه إذا استدان أكلف مال الغريم ، فكان جنابة منه ، وهنألم ينجى في الأولاد جنابة ، وإنما عتقوا من طريق الحكم ، وما حصل له منهم عوض ، فيكون ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق ، ويرجع به حين يفرمه ، فإنه لا ينبغي أن يجب له بذل مالم يفت عليه . وأما الحرية فتعجل في الحال . وإن قلنا : إن^(٢) الفداء يتعلق برقبته . وجب في الحال ، ويرجع به سيده في الحال ، ويثبت للعبد الخيار إذا علم ، كما ثبت^(٣) للحر لمن يحل له نكاح الإمام ؛ لأن عليه ضررا في رقي ولده ، ونقصا في استمناعه ، فإنها لا يثبت^(٤) معه ثبلا ونهرا ، ولم يرض به . ويحتمل أن لا يثبت له خيار ؛ لأنه فقد صفة لا تنقص^(٥) بها عن رتبته ، فأشبهه ماله شرط نسب امرأة فبانت بخلافه ؛ لأنها مساوية لنسبه ، بخلاف تقرير الحر . وقال بعض الشافعية : لا خيار له ، قولاً واحداً . وقال بعضهم : فيه قولان . والأولى ما ذكرناه . وإذا اختار الإقامة ، فالمهر واجب ، لا يرجع به على أحد . وإن اختار الفسخ قبل الدخول ، فلامهر ، وإن كان بعده والنكاح بإذن سيده ، فالمهر واجب عليه ، وفي الرجوع به خلاف ذكرناه فيما مضى ، وإن كان بغير إذنه ، فالنكاح فاسد ، فإن دخل بها فمضى قدر ما يجب

(١) في ١ ، م : : الحر .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ب : : يثبت .

(٤) في ١ ، ب : : تنبأ .

(٥) في م : : ينقص .

عليه^(٦) وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، مَهْرُ الْبَيْتِ . وَالثَّانِي ، الْخُمْسَانِ . وَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا مُسْلِمَةٌ ، فَبَائِتُ كَافِرَةٌ ، فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ وَضَرَرٌ يَتَعَدَّى إِلَى الْوَلَدِ ، فَأَشْبَهَ مَالُو شَرَطَهَا حُرَّةً فَبَائِتُ أُمَةٌ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَهَا بِكَرٍّ ، فَبَائِتُ ثَيِّبًا . فَمَنْ أَحَدُ كَلَامٍ يَحْتَمِلُ أَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ التَّكَاحَ لَا يُرَدُّ فِيهِ بِغَيْبِ سَيِّئِ ثَمَانِيَةِ عُمُومٍ ، فَلَا يُرَدُّ فِيهِ^(٧) بِمُخَالَفَةِ الشَّرْطِ . وَالثَّانِي ، لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ صِفَةً مَقْصُودَةً ، فَبَانَ خِلَافُهَا ، فَيُبَيِّتُ^(٨) لَهُ الْخِيَارَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْحُرِّيَّةَ . وَعَلَى هَذَا لَوْ شَرَطَهَا / ذَاتَ نَسَبٍ ، فَبَائِتُ ذُوْنَهُ ، أَوْ شَرَطَهَا بَيِّضَاءَ ، فَبَائِتُ سَوْدَاءَ ، أَوْ شَرَطَهَا^(٩) طَوِيلَةً ، فَبَائِتُ قَصِيرَةً ، أَوْ حَسَنَاءَ فَبَائِتُ شَوْهَاءَ ، خُرِّجَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَان . وَنَحْنُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : الْقِيَاسُ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ إِنْ كَانَ فِيهِ اخْتِلَافٌ ، وَإِنْ كَانَ إِجْمَاعًا فَلَا إِجْمَاعَ أَوْلَى مِنَ النَّظَرِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافَقَ أَبَا ثَوْرٍ عَلَى مَقَالَتِهِ . وَمِمَّنْ أَلَزَمَ الزَّوْجَ مِنْ هَذِهِ صِفَتِهَا الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى الزُّهْرِيُّ ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَلَمْ يَجِدْهَا عَذْرَاءَ ، كَانَتِ الْحَيْضَةُ خَرَقَتْ عُدْرَتَهَا ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ عَائِشَةُ : إِنَّ الْحَيْضَةَ تُذْهِبُ الْعُدْرَةَ يَقِينًا^(٩) . وَعَنِ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، فِي الرَّجُلِ إِذَا لَمْ يَجِدْ امْرَأَتَهُ عَذْرَاءَ : لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، الْعُدْرَةُ تُذْهِبُهَا الْوَبْئَةُ ، وَكُتُبُ الْحَيْضِ ، وَالتَّعَنُّسُ ، وَالْحِمْلُ الثَّقِيلُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٧) في ا ، ب ، م ، ن : منه .

(٨) في الأصل : ذُهِبَتْ .

(٩) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الرجلان ينكحان أختين ، السنن ٢ / ٧٦ .

فصل : وإذا تزوّج امرأة يظنّها حرّة ، فبانت أمة ، أو يظنّها مسلمة ، فبانت كافرة ، أو تزوّجت عبداً ظنّنه حراً ، فلهم الخيار ، كما لو شرطوا^(١) ذلك . نصّ عليه أحمد ، في امرأة تزوّجت عبداً ظنّنه حراً ، فلها الخيار . وقال الشافعي ، في الأمة : لا خيار له . وفي الكافرة : له الخيار . وقال بعضهم فيها جميعاً قولان . ولنا ، أن بعض الرّق أعظم ضرراً ، فإنه يؤثر في رِق ولّده ، ويمنع^(٢) كمال استمتاعه ، فكان له الخيار ، كما لو كانت كافرة .

فصل : وإن شرطها أمة ، فبانت حرّة ، أو ذات نسب ، فبانت أشرف منه ، أو على صفة دينية ، فبانت خيراً من شرطه ، أو كافرة ، فبانت مسلمة ، فلا خيار له في ذلك ؛ لأنه نداء . وقال أبو بكر : له الخيار إذا بانّت مسلمة ؛ لأنه قد يكون له غرض في عدم وجوب العبادات . والأول أولى .

فصل : وكل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول ، فلا مهر عليه . وإن فسخ بعده ، وكان التّغريُّ ممن له المهر ، فلا شيء عليه أيضاً ، وإن كان من غيره ، فعليه المهر ، يدفعه ثم يرجع به على الغار ، فإن كان التّغريُّ من أوليائها ، رجع عليهم ، وإن علم بعضهم احتمال أن يرجع عليه وحده ؛ لأنه الغار ، واحتمل أن يرجع على جميعهم ؛ لأنّ حقوق الأديمين في العمد والسّهو سواء .

١١٣٤ - مسألة ؛ قال : (وإذا قال : قد جعلت عتق أمتي صداقها . بحضرة شاهدين ، فقد ثبت العتق والنكاح . وإذا قال : أشهد ألى قد أعتقها ، وجعلت عتقها / صداقها . كان العتق والنكاح أيضاً ثابتين ، سواء تقدّم^(١) العتق أو تأخر ،

ط ٣٥/٧

(١٠) في ا ، ب ، م ، هـ : شرط .

(١١) في الأصل ، ا ، ب ، هـ : ومنع .

(١) في م : نداء ؛ القول .

إِذَا لَمْ يَكُنْ يَتَنَهَمَا فَصَلَّ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْأُخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِصَفِّ قِيَمَتِهَا)
 في هذه المسألة خمسة فصول^(١) :

الأول : أَنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الرَّجُلَ مَتَى^(٢) أَغْتَقَ أَمَتَهُ ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا ، فَهُوَ نِكَاحٌ صَحِيحٌ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ^(٣) . وَرَوَى ذَلِكَ^(٤) عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَعَلَهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَلْزِمُهَا أَنْ تَتَزَوَّجَهُ . وَرَوَى السَّرُودِيُّ عَنْ أَحْمَدَ^(٥) : إِذَا أَغْتَقَ أَمَتَهُ ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا ، يُؤْكَلُ رَجُلًا يُزَوَّجُهُ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَحْكَمْ بِصِحَّةِ النِّكَاحِ . قَالَ^(٦) أَبُو الْخَطَّابِ : هِيَ الصَّحِيحَةُ . وَاخْتَارَهَا الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَيْ حَنِفَةٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ إِيْجَابٌ وَقَبُولٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ لَعَدَمِ أَرْكَانِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَغْتَقْتُكِ . وَسَكَتَ ، وَلَأَنَّهَا بِالْعِتْقِ تَمْلِكُ نَفْسَهَا ، فَيَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ رِضَاهَا ، كَمَا لَوْ فَصَلَ بَيْنَهُمَا ، وَلِأَنَّ الْعِتْقَ يُزِيلُ مِلْكَهُ عَنِ الْاِسْتِمْتَاعِ بِحَقِّ الْمِلْكِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَبِيحَ الْوَطْءَ بِنَفْسِ^(٧) الْمُسْتَمْسَى^(٨) ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الْأَمَةُ ، عَلَى أَنْ تَزَوَّجَنِيهَا بِالْثَمَنِ . لَمْ

(٢) في حاشية ب : « أهلية العاقد وأهلية المعقود عليه هل يشترط أن تتقدم على العقد ، كما هو مذهب الشافعي وقول القاضي أبي يعلى ، أو يكفي أن تكون الأهلية حاصلة حين العقد ، وهو ظاهر مذهب أحمد ؟ كعقوبة الأمة وجعل عتقها صداقها ، وككتابة العبد مع بيعه شيئا ، وكبيع السلعة واشترط أن تكون رهنا ، كما ذكر أبو يعلى ، في الجامع الكبير ، لأن الحكم المقصود من الشروط سواء كانت متقدمة أو متقاربة ، كالحياتة مع العلم ، تضعف في بعض المواضع للعجز عن الإتيان بها مقارنة ، كالزوجه مع الصلاة » .

(٣) في م : « إذا » .

(٤) في ا ، ب ، م : « جماعة » .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في ا : « قال » .

(٧) في م : « وقال » .

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « بالمسعى » .

يَصِيحُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا .
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . وَفِي لَفْظٍ : أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا . فَقُلْتُ يَا أَبَا حَمْرَةَ ، مَا أَصْدَقَهَا ؟ قَالَ :
 نَفْسَهَا ^(١١) . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفِيَّةَ . قَالَتْ : أَعْتَقَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ،
 وَجَعَلَ عِتْقِي صَدَاقِي ^(١٢) . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : إِذَا أَعْتَقَ
 الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدِهِ ، فَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ . وَمَتَى ثَبَتَ الْعِتْقُ صَدَاقًا ،
 ثَبَتَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَتَقَدَّمُ النِّكَاحَ ، وَلَوْ تَأَخَّرَ الْعِتْقُ عَنِ النِّكَاحِ لَمْ يَجُزْ ، فَذُلَّ
 عَلَى أَنَّهُ انْتَعَدَ ^(١٣) . بِهَذَا اللَّفْظِ ، وَلَأنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَأْنَفَ عَقْدًا ، وَلَوْ
 اسْتَأْنَفَهُ لَظَهَرَ ، وَيُقَالُ كَمَا يُقَالُ غَيْرُهُ ، وَلَأنَّ مَنْ جَازَ لَهُ تَزْوِيجُ امْرَأَةٍ لغيرِهِ مِنْ غَيْرِ قَرَابَةٍ ، جَازَ
 لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَالِإِمَامِ . وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يُوجَدْ إِبْجَابٌ وَلَا قَبُولٌ . عَدِيمُ الْأَثَرِ ^(١٤) ، فَإِنَّهُ لَوْ
 وَجِدَ لَمْ يَحْكُمُوا بِصِحَّتِهِ ، وَعَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ فَقَدْ وَجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ جَعْلُ الْعِتْقِ
 صَدَاقًا ، فَأَشْبَهَ مَالُو تَزْوِيجِ امْرَأَةٍ هُوَ وَلِيِّهَا ، وَكَأَنَّ لَوْ قَالَ الْخَاطِبُ لِلرَّائِي : أَرَزَّجْتَ ؟
 فَقَالَ : نَعَمْ . وَقَالَ لِلزَّوْجِ : أَقْبِلْتَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، وَكَأَنَّ لَوْ / أُنِيَ
 بِالْكِتَابَاتِ عِنْدَ أُنَى حَنِيفَةٍ وَمَنْ وَافَقَهُ .

٣٦/٧

**الفصل الثاني : أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ : أَعْتَقْتُكَ ، وَجَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ
 وَتَزَوَّجْتُكَ .** وَبِذَلِكَ خَالِيًا عَنْ قَوْلِهِ : وَتَزَوَّجْتُكَ . وَهَذَا لَفْظُ الْخَرْقِيِّ ، وَهُوَ الَّذِي جَاءَ
 فِي حَدِيثِ أَنَسٍ . وَبِقَوْلِهِ : جَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ . أَوْ جَعَلْتُ ^(١٥) صَدَاقَكَ عِتْقَكَ .

(١٠) تقدم ترجمته في صفحة ٣٤٨ .

(١١) في ١ ، ب ، م ، زيادة : عتقها .

• وتقدم ترجمته في صفحة ٣٤٨ .

(١٢) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في رجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها ... ، من كتاب النكاح . المصنف

١٥٦ / ٤ .

(١٣) في م : المقعد .

(١٤) في م : التأثير .

(١٥) في م : وجعلت .

وهذا معنى قول الخِرَقِيّ : « سَوَاءُ تَقَدَّمَ الْعَتَقُ أَوْ تَأَخَّرَ » . ونصُّ أحمد على هذا ، في رواية صالح : إذا قال : جَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ . أَوْ صَدَاقَكَ عِتْقَكَ . كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ .

الفصل الثالث : أن لا يكون بينهما فصل . ولو قال أَعْتَقْتُكَ . وَسَكَتَ مُكُونًا يُمَكِّنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ ، أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ ، ثُمَّ قَالَ : جَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ . لم يصحَّ النِّكَاحُ ؛ لأنها صارت بالعِتْقِ حُرَّةً ، فَيَحْتَاجُ ^(١٦) « أَنْ يَتَزَوَّجَهَا » بِرِضَاهَا بِصَدَاقٍ جديد .

الفصل الرابع : أنه لا بُدَّ من شاهدين إذا قلنا باشتراط الشهادة في النِّكَاح . نصُّ عليه أحمد ، في رواية الجماعة ، وذلك لقوله : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ » ^(١٧) .

الفصل الخامس : أنه إذا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنَصْفِ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ فِي نَصْفِ مَا قَرَضَ لَهَا ، وَقَدْ قَرَضَ لَهَا نَفْسَهَا ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الرُّجُوعِ فِي الرِّقِّ بَعْدَ زَوَالِهِ ، فَيَرْجِعُ ^(١٨) بِنَصْفِ قِيمَةِ نَفْسِهَا . وهذا قال الحسنُ ، وَالْحَكَمُ . وقال الأَوْزَاعِيُّ : يَرْجِعُ بِرُبْعِ قِيمَتِهَا . ولنا ، أَنَّهُ طَلَاقٌ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَوْجَبَ الرُّجُوعَ ^(١٩) « فِي النِّصْفِ » ، كَسَائِرِ الطَّلَاقِ . وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ حَالَةَ الْإِعْتِقَاقِ ؛ لأنها حالة الإِثْلَافِ . فَإِنْ لَمْ تُكُنْ قَادِرَةً عَلَى نَصْفِ الْقِيَمَةِ ، فَهَلْ تُسْتَسْعَى فِيهَا ، أَوْ تَكُونُ دَيْنًا تَنْتَظِرُ بِهِ إِلَى حَالِ الْقُدْرَةِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ النِّكَاحَ ^(٢٠) لَا يَنْتَقِذُ ^(٢١) بِهَذَا الْقَوْلِ . فَعَلَيْهَا قِيَمَةُ نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ مِلْكَهُ بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، فَرَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْمُفَوَّتِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِيدِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا : إِنَّ النِّكَاحَ انْتَقَذَ بِهِ . فَارْتَدَّتْ قَبْلَ

(١٦-١٦) في م : « إلى تزويجها » .

(١٧) تقدم تحريجه في صفحة ٣٤٧ .

(١٨) في أ ، ب ، م : « فرجع » .

(١٩-١٩) في الأصل : « بالنصف » .

(٢٠-٢٠) في الأصل : « ينتقذ » .

الدُّخُول ، أو فَعَلْتُ مَا يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ، مثل أن أَرْضَعْتَ زَوْجَةً لَهُ صَغِيرَةً ، وَغَوَ ذلك ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا .

ط ٣٦/٧

فصل : وإن قال لأَمِيَّة : اُعْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي نَفْسَكَ ، وَيَكُونَ عِتْقُكَ صَدَاقًا . أو لم يَقُلْ : وَيَكُونَ عِتْقُكَ صَدَاقًا . فَقَبِلْتُ ، وَعَقَقْتُ ، ولم يَلْزَمْهَا أَنْ تُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا ؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ فِي نِكَاحٍ ^(٢١) ، فلم يَلْزَمْهَا ، كما لو ^(٢٢) أَسْلَفَ حُرَّةً أَلْفًا عَلَى أَنْ / يَتَزَوَّجَهَا ، وَلَا يَلْزَمُهَا أَنْ تَقْطَعَ حَقَّهَا مِنَ الْخِيَارِ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ ، فلم يَسْقُطْ ، كَالشُّبْعِ يُسْقِطُ شُعْطَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَيَلْزَمُهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا . أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحَدٌ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ مِلْكَهُ مِنْهَا بِشَرْطِ عَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، فَاسْتَحَقَّ الرَّجُوعَ بِقِيمَتِهِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا كَلَفَتِ السَّلْعَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ إِذَا أَتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ ، بِنَاءً ^(٢٣) عَلَى مَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : اُعْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي أَلْفًا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَزُفَرٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَفْظِ شَرْطٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : اُعْتَقْتُكَ ، وَزَوِّجَنِي نَفْسَكَ . وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ حَالَةَ الْعِتْقِ ، وَيُطَالِبُهَا بِهَا فِي الْحَالِ إِنْ كَانَتْ قَادِرَةً عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مُغْسِرَةً ، فَهَلْ تَنْظُرُ إِلَى الْمَيْسَرَةِ ، أَوْ تُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ^(٢٤) ، أَصْلُهُمَا فِي الْمُفْلِسِ هَلْ يُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : وإن اتَّفَقَ السَّيِّدُ وَأَمَتُهُ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهَا ، وَتُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا ، فَتَزَوَّجَهَا عَلَى ذَلِكَ ، صَحَّ ، وَلَا مَهْرَ لَهَا غَيْرَ مَا شَرَطَ مِنَ الْعِتْقِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُونُسَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَكُونُ الْعِتْقُ صَدَاقًا ، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْقِيَمَةِ الَّتِي لَهُ فِي ذِمَّتِهَا ، وَهِيَ يَغْلَمَانِ الْقِيَمَةُ ، صَحَّ الصَّدَاقُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعِتْقَ صَلَاحٌ صَدَاقًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ ،

(٢١) فِي ب : النِّكَاحُ .

(٢٢) فِي أ ، م ، نَهَادَةُ : كَانَ .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٤) فِي م : رِوَايَتَيْنِ .

فَيُجَوِّزُ فِي حَقِّ أُمِّهِ كَالدَّرَاهِمِ ، وَلَئِنَّهُ يَصْلُحُ عَوَضًا فِي الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَلَى أَلْفٍ . جَازَ ، فَلَأَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي النِّكَاحِ أَوَّلَى ؛ فَإِنَّ النِّكَاحَ لَا يَقْصَدُ فِيهِ الْعَوَضُ . وَعَلَى هَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُعْتَقَ أَبَاهَا ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْعِتْقَ يَصِيرُ صَدَاقًا ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا مَا لَمْ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ . فَإِنْ بَذَلَتْ لَهُ نَفْسَهَا لِيَتَزَوَّجَهَا فَاثْتَمَعَ ، لَمْ يُجَبَّرْ ، وَكَانَتْ لَهُ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تُجَبَّرْ عَلَى تَزْوِيجِهِ نَفْسَهَا ، لَمْ يُجَبَّرْ هُوَ عَلَى قَبُولِهَا . وَحُكْمُ الْمُدَبَّرَةِ ، وَالْمُعْتَقَةِ بِصِفَةِ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ، حُكْمُ الْأُمَةِ الْقَرْنُ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ .

لفصل : وَإِنْ أَعْتَقَتِ امْرَأَةً عَبْدَهَا ، بِشَرْطِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، عَتَقَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَحْصُلُ بِهِ الْجِلْدُ لِلزَّوْجِ ، وَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ بِهِ ، فَإِذَا اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ إِنْثَابَ الْجِلْدِ لَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ تُمْلِكَه دَارًا . وَلَوْ أَرَادَ الْعَبْدُ تَزَوُّجَهَا ^(٢٥) لَمْ تُجَبَّرْ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَهَا ، فَلَا يُوجِبُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ شَرَطَ السَّيِّدُ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تَزَوَّجَهُ نَفْسَهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْتَقَ الرَّجُلُ الْأُمَةُ ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا ، سَوَاءً أَعْتَقَهَا لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ أَعْتَقَهَا لِيَتَزَوَّجَهَا . وَكَرِهَ أَنْسَرُ تَزَوُّجَ ^(٢٦) مَنْ أَعْتَقَهَا اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : رَوَى شُعْبَةُ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ أَنْسَرٍ ، أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُعْتَقَ الْأُمَةُ ، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا ^(٢٧) ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، ذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَهَا اللَّهُ ، كَرِهَ أَنْ يَرْجِعَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو مُوسَى ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ ، فَعَلَّمَهَا ، وَأَحْسَنَ إِلَيْهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، وَتَزَوَّجَهَا ، فَذَلِكَ لَهُ أَجْرَانِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٨) . وَلَئِنَّهُ إِذَا

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « تَزْوِيجَهَا » .

(٢٦) فِي ب ، م : « تَزَوُّج » .

(٢٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ رَجُلٍ يَعْتَقُ أُمَّتَهُ اللَّهُ تَعَالَى ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ١٥٧ .

(٢٨) فِي م : « قَالَ » .

(٢٩) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٩٧ .

تَزَوَّجَهَا ، فَقَدْ أَحْسَنَ إِلَيْهَا بِإِعْفَائِهَا^(٣٠) وَهَيَّأَتْهَا ، فَلَمْ يُكْرَهْ ، كَأَلَوْ زَوْجَهَا غَيْرَهُ ،
وَلَيْسَ فِي هَذَا جُرُوعٌ فِيمَا جُعِلَ لِلَّهِ تَعَالَى ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا بِصَدَاقِهَا ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ
اشْتَرَى مِنْهَا شَيْئًا .

فصل : وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ عِتْقِهَا ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى اسْتِبْرَاءٍ ، سَوَاءً كَانَ يَطْلُوهَا أَوْ
لَمْ يَكُنْ يَطْلُوهَا^(٣١) ؛ لِأَنَّ الاسْتِبْرَاءَ لَصِيَابَةِ الْمَاءِ ، وَلَا يُصَانُ ذَلِكَ عَنْهُ . فَإِنْ اشْتَرَى أُمَةً
فَاعْتَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَتَزَوَّجَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ؛ لِأَنَّهُ كَانَ
وَاجِبًا ، فَلَا يَسْقُطُ بِإِعْتَاقِهِ لَهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْأُمَةُ^(٣٢) لَا يَطْلُوهَا
فِيَعْتَقُهَا : لَا يَتَزَوَّجُهَا مِنْ يَوْمِهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، فَإِنْ كَانَ يَطْلُوهَا فَاعْتَقَهَا ، تَزَوَّجَهَا مِنْ
يَوْمِهِ ، وَمَتَى شَاءَ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَائِهِ . قَالَ الْقَاضِي : مَعْنَى قَوْلِهِ : إِنْ كَانَ يَطْلُوهَا . أَنْ يَحِلَّ
لَهُ وَطْئُهَا وَهِيَ الَّتِي قَدْ اسْتَبْرَأَهَا . وَقَوْلُهُ : إِنْ كَانَ لَا يَطْلُوهَا . أَيْ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْئُهَا وَهِيَ
الَّتِي لَمْ يَمُضِ عَلَيْهَا زَمَانُ الاسْتِبْرَاءِ ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ تَزَوُّجُهَا^(٣٣) حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا . وَإِذَا مَضَى
لَهَا بَعْضُ الاسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عِتْقِهَا ، أَتَمَّتْهُ بَعْدَهُ ، وَلَا يَلْزَمُهَا اسْتِغْنَاءُ الاسْتِبْرَاءِ ؛ لِأَنَّ
الاسْتِبْرَاءَ وَجَبَ بِالشَّرَاءِ ، لَا بِالْعِتْقِ ، فَيُحْسَبُ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينَ وَجَدَ سَبَبَهُ^(٣٤) .

فصل : وَإِذَا^(٣٥) قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ ، عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ ابْنَتِي . فَاعْتَقَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ
يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ فِي نِكَاحٍ^(٣٦) ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَيْدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدٍ
الْقَوْلَيْنِ^(٣٧) : لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِي الْعِتْقِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَرَادَ مِلْكَهُ عَنْ عَيْدِهِ

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : بِإِعْتَاقِهَا .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : أُمَةٌ .

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : تَزَوُّجُهَا .

(٣٤) فِي الْأَصْلِ : سَبَبٌ .

(٣٥) أ ، م : وَإِنْ .

(٣٦) م : النِّكَاحُ .

(٣٧) م : قَوْلُهُ .

بِعَوْضٍ شَرَطَهُ، فَلَزِمَهُ عَوْضُهُ، كَالْوَقَال : أَغْنَىٰ عَبْدَكَ عَنِّي، وَعَلَىٰ ثَمَنِهِ. وَكَالْوَقَال : طَلَّقْتُ زَوْجَكَ، وَعَلَىٰ الْآلِفِ. فَطَلَّقَهَا^(٣٨)، أَوْ قَالَ^(٣٩) : أَلْقَىٰ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ، وَعَلَىٰ ثَمَنِهِ. وَهَذِهِ الْأَصُولُ يَبْطُلُ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِي الْعِتْقِ .

١١٣٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ الْحَاطِبُ لِلْوَلِيِّ / : أَرُوجُكَ . فَقَالَ : نَعَمْ . وَقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ^(١) : أَقْبِلْتُ . فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَدْ انْعَقَدَ النِّكَاحُ إِذَا كَانَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ^(٢))

وقال الشافعي : لا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَقُولَ مَعَهُ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، وَيَقُولَ الزَّوْجُ : قَبِلْتُ هَذَا التَّزْوِيجَ ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ رُكْنَا الْعَقْدِ ، فَلَا يَنْعَقِدُ بِدُونِهِمَا . وَلَنَا ، أَنَّ نَعَمْ جَوَابُ لِقَوْلِهِ : أَرُوجُكَ وَقَبِلْتُ ، وَالسُّوَالُ يَكُونُ مُضْمَرًا فِي الْجَوَابِ مُعَادًا فِيهِ ، فَيَكُونُ مَعْنَى نَعَمْ مِنَ الْوَلِيِّ : زَوَّجْتُهُ ابْنَتِي . وَمَعْنَى نَعَمْ مِنَ الْمُتَزَوِّجِ : قَبِلْتُ هَذَا التَّزْوِيجَ . وَلَا احْتِمَالَ فِيهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ ﴾^(٣) . كَانَ إِقْرَارًا مِنْهُمْ بِوُجُودِ ذَلِكَ أَنَّهُمْ وَجَدُوا مَا وَعَدَهُمْ رَبُّهُمْ حَقًّا . وَلَوْ قِيلَ لِرَجُلٍ : لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . كَانَ إِقْرَارًا صَرِيحًا^(٤) لَا يَفْتَقِرُ إِلَى زِيَّةٍ ، وَلَا يُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، وَبِمِثْلِهِ تَقْطَعُ الْيَدُ فِي السَّرِقَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ التَّزْوِيجُ ، كَمَا لَوْ لَقِظَ بِذَلِكَ .

فصل : ولو قال : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . فقال : قَبِلْتُ . انْعَقَدَ النِّكَاحُ . وقال الشافعي ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَقُولَ : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ ، أَوْ هَذَا التَّزْوِيجَ ،

(٣٨) سقط من : ب .

(٣٩) سقط من : الأصل ، ا .

(١) لى م : د للزوج .

(٢-٢) لى م : حضور شاهدين .

(٣) سورة الأعراف ٤٤ .

(٤) لى ب ، م : صحيحا .

لأنه كناية في النكاح يفترق إلى التية والإضمار ، فلم يتعقد به ، كلفظ الهبة والبيع . ولنا ، أن القبول صريح في الجواب ، فالتعقد به ، كما يتعقد به البيع وسائر العقود . وقولهم : يفترق إلى التية . ممنوع ؛ فإنه جواب فلا ينصرف إلا إلى المذكور .

فصل : ويتعقد النكاح بلفظ الإلحاق والتزويج . والجواب عنهما إجماعاً ، وهما اللذان وردَ بهما نص الكتاب في قوله سبحانه : ﴿ زَوَّجْنَاكُمَا 》^(٥) . وقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ 》^(٦) . وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا ، مثل أن يقول : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي هذه^(٧) . فيقول : قِيلْتُ هذا النكاح ، أو هذا التزويج^(٨) . ولا يتعقد بغير لفظ الإلحاق والتزويج . وهذا قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والزهرى ، وربيعة ، والشافعى . وقال الثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وداود : يتعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتسليم^(٩) . وفي لفظ الإجارة عن أبي حنيفة روايتان . وقال مالك : يتعقد بذلك إذا ذكر المهر . واحتجوا بأن النبي ﷺ زَوَّجَ رجلاً امرأة ، فقال : « قَدْ مَلَكَتْهَا بِمَا مَلَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . رواه البخارى^(١٠) . ولأنه لفظ يتعقد به تزويج / النبي ﷺ ، فالتعقد به نكاح أمته ، كلفظ الإلحاق والتزويج ،^(١١) ولأنه أمكن^(١٢) تصحيحه بمجازه ، فوجب تصحيحه ، كإيقاع الطلاق بالكنايات . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَأَمْرًا مُؤَمَّنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ 》^(١٣) . فذكر ذلك خالصاً لرسول الله ﷺ ، ولأنه لفظ يتعقد به غير النكاح^(١٤) فلم يتعقد به النكاح^(١٥) ، كلفظ الإجارة والإباحة والإحلال ، ولأنه ليس بصريح في

٣٨/٧

(٥) سورة الأحزاب ٣٧ .

(٦) سورة النساء ٢٢ .

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٨) لى ١ ، م : « التزوج » .

(٩) لى ب : « واهلك » .

(١٠) تقدم تحريمه لى : ٨ / ١٣٧ .

(١١-١٢) لى ب : « ولأنها من » .

(١٢) سورة الأحزاب ٥٠ .

(١٣-١٤) سقط من : ١ ، م .

التَّكَاج ، فلا يَنْعَقِدُ به ، كالذى ذَكَرْنَا ؛ وهذا لَأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطُ^(١٤) « فِي التَّكَاج » ،
والكِتَابَةُ إِنَّمَا تُعَلَّمُ^(١٥) بِالنِّتَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ الشَّهَادَةُ عَلَى النِّتَةِ ، لَعَدَمِ اِطْلَاعِهِمْ عَلَيْهَا ،
فَيَجِبُ أَنْ لَا^(١٦) يَنْعَقِدَ ، وبهذا فَارَقَ بَقِيَّةَ الْمُقَوِّدِ وَالطَّلَاقِ . وَأَمَّا الْخَبَرُ ، فَقَدْ رَوَى :
« زَوْجَتُكَهَا » وَ « أَنْكَحْتُكَهَا » وَ « زَوَّجْنَاكَهَا » . مِنْ طَرِيقٍ صَحِيحَةٍ . وَالْقِصَّةُ
وَاحِدَةٌ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرَّاوِيَّ رَوَى بِالْمَعْنَى ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ مَعْنَاهَا^(١٧) وَاحِدٌ ، فَلَا تَكُونُ
حُجَّةً ، وَإِنْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّ التَّكَاجَ انْتَقَدَ
بِأَحَدِهَا ، وَالْبَاقِي فَضْلَةٌ .

فصل : وَمَنْ قَدَّرَ عَلَى لَفْظِ التَّكَاجِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، لَمْ يَصِحَّ عَقْدُهُ^(١٨) بِغَيْرِهَا . وَهَذَا أَحَدُ
قَوْلَيْ^(١٩) الشَّافِعِيِّ . وَعِنْدَ أُنَى حَنِيفَةٍ : يَنْعَقِدُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِلَفْظِهِ الْخَاصِّ ، فَانْتَقَدَ بِهِ ، كَمَا
يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْعَرَبِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَدَلَ عَنْ لَفْظِ الْإِنْكَاجِ وَالتَّزْوِيجِ مَعَ الْقُدْرَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ،
كَلَفْظِ الْإِحْلَالِ . فَأَمَّا مَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ ، فَيَصِحُّ مِنْهُ عَقْدُ التَّكَاجِ بِلِسَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ
عَاجِزٌ عَمَّا سِوَاهُ ، فَسَقَطَ عَنْهُ كَالْأَخْرَسِ ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَعْنَاهُمَا الْخَاصِّ ، بِحَيْثُ
يَشْتَقِلُ عَلَى مَعْنَى اللَّفْظِ الْعَرَبِيِّ . وَلَيْسَ عَلَى مَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ تَعَلُّمُ أَلْفَاظِ التَّكَاجِ بِهَا .
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عَلَيْهِ أَنْ يَتَعَلَّمَ ؛ لِأَنَّ^(٢٠) مَا كَانَتْ الْعَرَبِيَّةُ شَرْطًا فِيهِ ، لَزِمَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَهَا
مَعَ الْقُدْرَةِ ، كَالْتَّكْبِيرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، فَلَمْ يَجِبْ تَعَلُّمُ أَرْكَانِهِ
بِالْعَرَبِيَّةِ كَالْبَيْعِ ، بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ . فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ^(٢١) يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ دُونَ

(١٤-١٥) فِي الْأَصْلِ : « لِلنِّكَاحِ » .

(١٥) فِي ١ ، ب : « تَعْمَلُ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مَعْنَاهَا » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَقْوَالُ » .

(٢٠) فِي ١ ، م : « الْمُتَعَادِلَيْنِ » .

الآخر ، أتى الذى يُحسِنُ العربيةَ بها ، والآخرُ يأتى بلسانه . فإن كان أحدهما لا يُحسِنُ لِسَاناً^(٢١) الآخر ، احتاج أن يَعْلَمَ أَنَّ اللفظةَ التى أتى بها صاحِبُه لَفْظَةُ الإِنكاح ، بأن يُخْبِرَه بذلك ثَقَّةٌ يَعْرِفُ اللِّسَانَيْنِ جميعاً .

فصل : فأما الأخرسُ فإن فُهِمَتْ إشارَتُه صَحَّ نِكَاحُه بها ؛ لأنه معنى لا يُستفادُ إلا من جِهَتِهِ^(٢٢) ، فصَحَّ / بإشارَتِه ، كَبَيْعِه وطلاَقِه ولِعاِنِه ، وإن لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، لم يَصِحَّ منه . كما لم يَصِحَّ غيره من التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ ، ولأنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ بَيْنَ شَخْصَيْنِ ، فلا بُدَّ من فُهْمٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ما يَصْنُدُ عَنْ^(٢٣) صاحِبِه . ولو فُهِمَ ذلك صاحِبُه العاقِدُ معه ، لم يَصِحَّ حَتَّى يَفْهَمْ الشُّهُودُ أَيْضاً ؛ لأنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ ، ولا يَصِحُّ على ما لا يَفْهَمْ . قال أحمدُ : لا يُزَوِّجُه وَلِيُّه . يعنى إذا كان بالغاً ؛ لأنَّ الحَرَسَ لا يُوجِبُ الحَجَرَ ، فهو كالصَّمَمِ .

فصل : إذا تَقَدَّمَ الْقَبُولُ على الإيجابِ . لم يَصِحَّ . رواية واحدة ، سواء كان بَلْفِظَ الماضى ، مثل أن يقولَ : تَزَوَّجْتُ ابْنَتَكَ . فيقول : زَوَّجْتُكَ . أو بَلْفِظَ الطَّلَبِ ، كَقَوْلِه : زَوَّجْنِي ابْنَتَكَ . فيقول : زَوَّجْتُكِهَا . وقال أبو حنيفةً ، ومالكٌ ، والشافعى : يَصِحُّ فِيهِمَا جَمِيعاً ؛ لأنه قد وَجَدَ الإيجابُ والقَبُولُ ، فيصحُّ^(٢٤) كما لو تَقَدَّمَ الإيجابُ . ولنا ، أن الْقَبُولَ إنما يَكُونُ للإيجابِ ، فمتى وَجَدَ قَبْلَه لم يَكُنْ قَبُولاً ؛ لَعَدَمِ معناه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو تَقَدَّمَ بَلْفِظُ الاستِفْهَامِ ، ولأنَّه لو تَأَخَّرَ عن الإيجابِ بَلْفِظُ الطَّلَبِ ، لم يَصِحَّ ، فإذا تَقَدَّمَ كان أَوْلَى ، كصِبْغَةِ الاستِفْهَامِ ، ولأنَّه لو أتى بالصِبْغَةِ الْمَشْرُوعَةِ مُتَقَدِّمَةً ، فقال : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ . فقال الْوَلِيُّ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . لم يَصِحَّ ، فلأنَّ لا

(٢١) فى ب : ٥ : كلام .

(٢٢) فى م : ٥ : جهة واحدة .

(٢٣) فى م : ٥ : من .

(٢٤) فى الأصل ، ب : ٥ : فصَح .

يَصِحُّ إِذَا أَتَى بِغَيْرِهَا أَوَّلَى . وَأَمَّا الْبَيْعُ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ صِبْغَةُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولُ ، بَلْ يَصِحُّ بِالْمُعَاطَاةِ ، وَلَئِنْ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ لَفْظٌ ، ^(٢٥) بَلْ يَصِحُّ ^(٢٥) بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِمَّا يُؤَدِّي الْمَعْنَى ، وَلَا يَلْزَمُ الْخُلْعُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى الشَّرْطِ .

فصل : إِذَا عَقِدَ النِّكَاحَ هَازِلًا أَوْ ثَلَجَةً ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « ثَلَاثٌ هَزَلُهُنَّ جِدٌّ ، وَجِدُّهُنَّ جِدٌّ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالرَّجْعَةُ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢٦) .
وَعَنِ الْحَسَنِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ نَكَحَ لَاجِبًا ، أَوْ طَلَّقَ لَاجِبًا ، أَوْ أَعْتَقَ لَاجِبًا ، جَازَ » ^(٢٧) . وَقَالَ ^(٢٨) عُمَرُ : أَرْبَعُ جَائِزَاتٍ إِذَا تَكَلَّمَ بِهِنَّ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالْعَتَاقُ ، وَالتَّنْذَرُ . وَقَالَ عَلِيٌّ : أَرْبَعٌ لَا لَيْبَ فِيهِنَّ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالْعَتَاقُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالتَّنْذَرُ .

فصل : إِذَا تَرَاعَى الْقَبُولُ عَنِ الْإِيجَابِ ، صَحَّ ، مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا عَنْهُ بِغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمَجْلِسِ حَكْمُ حَالَةِ الْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ الْقَبْضِ فِيْمَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِيهِ ، وَثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ . فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبُولِ ، بَطَلَ الْإِيجَابُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوجَدُ مَعْنَاهُ ، فَإِنَّ الْإِعْرَاضَ قَدْ وَجَدَ مِنْ جِهَتِهِ بِالتَّفَرُّقِ ، فَلَا يَكُونُ قَبُولًا . وَكَذَلِكَ إِنْ تَشَاغَلَا عَنْهُ ^(٢٩) بِمَا يَقْطَعُهُ ^(٣٠) ؛ لِأَنَّهُ / مُعْرِضٌ عَنِ الْعَقْدِ أَيْضًا بِالْإِشْغَالِ عَنْ

و ٣٩٧

(٢٥-٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) في : باب ما جاء في الجدل والمزل في الطلاق ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٥٦ ، ١٥٧ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الطلاق على المزل ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٧ . وابن ماجه ، في : باب من طلق أو أنكح أو رجع لاجبا ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٨ .
(٢٧) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٣٥ .

(٢٨) في م : قال ه .

(٢٨) أخرجه البيهقي ، في : باب صريح ألفاظ الطلاق ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٤١ .
وسعيد بن منصور ، في : باب الطلاق لا رجوع فيه ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٧١ .

(٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) في الأصل : قطعه .

قَبُولِهِ . وقد نقل أبو طالب ، عن أحمد ، في رَجُلٍ مَشَى إِلَيْهِ قَوْمٌ فَقَالُوا لَهُ : زَوْجٌ فَلَانَا . قال : قد زَوَّجْتُهُ عَلَى الْإِثْمِ . فَرَجَعُوا إِلَى الزَّوْجِ فَأَخْبِرُوهُ ، فقال : قد قَبِلْتُ . هل يكون هذا نِكَاحًا ؟ قال : نعم . قال القاضي : هذا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَكَّلَ مِنْ قَبْلِ الْعَقْدِ فِي الْمَجْلِسِ . وقال أبو بكرٍ : مسألة أَمِي طَالِبٍ تَتَوَجَّهُ عَلَى قَوْلَيْنِ . واختار أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ ، وهو الصحيح إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : فَإِنْ أُوجِبَ النِّكَاحُ ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ إِمْعَاءٍ ، بَطَلَ حُكْمُ الْإِجْبَابِ ، وَلَمْ يُنْعَقَدْ بِالْقَبُولِ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ^(٣١) مَا لَمْ يُضَامَهُ الْقَبُولُ لَمْ يَكُنْ عَقْدًا ، قَبِطَلْ بِرَوَالِ الْعَقْلِ ، كَالْعُقُودِ الْجَائِزَةِ^(٣٢) تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ . وهذا مذهب الشافعي . وَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بَنُوهُ ، لَمْ تَبْطُلْ حُكْمُ الْإِجْبَابِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَبْطُلُ الْعُقُودُ الْجَائِزَةُ ، فَكَذَلِكَ هَذَا .

فصل : وَلَا يَثْبُتُ فِي النِّكَاحِ خِيَارٌ ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي^(٣٣) هَذَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاجَةَ غَيْرَ دَاعِيَةٍ إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا بَعْدَ تَرَوُّ ، وَفِكْرٍ ، وَمَسْأَلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَنْ صَاحِبِهِ ، وَالْمَعْرِفَةِ بِحَالِهِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْوَاقِعِ فِي الْأَسْوَاقِ مِنْ غَيْرِ فِكْرٍ وَلَا رَوِيَّةٍ ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ مَخْضِيَّةٍ ، وَلِهَذَا لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعِلْمُ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِرُؤْيَا وَلَا صِفَةٍ ، وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْعَوَاضِ ، وَمَعَ فَسَادِهِ ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ فِيهِ^(٣٤) يُفْضِي إِلَى فَسْخِهِ بَعْدَ انْتِدَالِ الْمَرْأَةِ ، فَإِنْ فِي فَسْخِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ضَرَرًا بِالْمَرْأَةِ ، وَلِذَلِكَ أُوجِبَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ الصَّدَاقِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْطَبَ الْعَاقِدُ أَوْ غَيْرُهُ قَبْلَ التَّوَجُّبِ ، ثُمَّ يَكُونُ الْعَقْدُ بَعْدَهُ ؛

(٣١) سقط من : م ، ١ .

(٣٢) سقط من : م .

(٣٣) سقط من : الأصل .

لقول النبي ﷺ : « كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يَبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ ، فَهُوَ أَقْطَعُ »^(٣٤) . وقال : « كُلُّ خُطْبَةٍ لَيْسَ فِيهَا شَهَادَةٌ ، فَهِيَ كَالْيَدِ الْجَذْمَاءِ »^(٣٥) . رواهما ابنُ المنذِرِ . ويُجْزئُ من ذلك أن يَحْمَدَ اللهَ تعالى ، وَيَتَشَهَّدَ ، وَيُصَلِّيَ على رسولِ الله ﷺ . والمُسْتَحَبُّ أن يَخْطُبَ بخطبةِ عيدِ الله بنِ مسعودٍ التي قال : عَلِمْنَا رسولَ الله ﷺ التَّشَهُّدَ في الصَّلَاةِ ، والتَّشَهُّدَ في الْحَاجَةِ ، قال : التَّشَهُّدُ في الْحَاجَةِ : إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ ، نَحْمَدُهُ ، وَنُسْتَعِينُهُ ، وَنَسْتَغْفِرُهُ ، / وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا ، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يَضِلِّهِ فَلَا هَادِيَ لَهُ ، وَاشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ،^(٣٦) وَاشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾^(٣٧) . و : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾^(٣٨) . و : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ ﴾^(٣٩) الآية . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤٠) . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . قال الْحَلَالُ : حَدَّثَنَا

ظ ٣٩/٧

(٣٤) أخرجه أبو داود ، في : باب الهدى في الكلام ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٦٠ . وابن ماجه ، في : باب خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٥٩ . (٣٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في الخطبة ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٦٠ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في خطبة النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوزي ٥ / ٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٠٢ ، ٣٤٣ .

(٣٦) - (٣٧) في ١ ، م : ٥ ، وأن ٤ .

(٣٧) سورة آل عمران ١٠٢ .

(٣٨) سورة النساء ١ .

(٣٩) سورة الأحزاب ٧٠ ، ٧١ .

(٤٠) خطبة التشهد في الصلاة ، تقدم تخريجها في ٢ / ٢٢١ . وخطبة الحاجة أخرجهما أبو داود ، في : باب في خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٩ . والنسائي ، في : باب كيفية الخطبة ، من كتاب الجمعة ، المجتبى ٣ / ٨٥ ، ٨٦ . وابن ماجه ، في : باب خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٩ . والدارمي ، في : باب في خطبة الحاجة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٤٣٢ .

أبو سُلَيْمَانَ^(٤١) إمام طَرَسُوسَ ، قال : كان الإمام^(٤٢) أحمدُ ابن حَنْبَلٍ ، إذا حَضَرَ عَقْدَ^(٤٣) نِكَاحٍ ، فلم يُخْطَبْ فيه بِخُطْبَةِ عِيدِ اللَّهِ بنِ مَسْعُودٍ ، قامَ وَتَرَكَهُمْ . وهذا كان من أبي عبد الله^(٤٤) على طريق^(٤٥) المبالغة في استحبها ، لا على الإيجاب لها^(٤٦) ؛ فإنَّ حَرْبَ بن إسماعيلَ قال : قلتُ لأحمدَ : فيجبُ أن تكونَ خُطْبَةُ النِّكَاحِ مثلَ قولِ ابنِ مَسْعُودٍ ؟ فوسَّعَ في ذلك . وقد رويَ عن ابنِ^(٤٧) عُمَرَ ، أنَّه كان إذا دُعِيَ لِيُزَوِّجَ ، قال : لا تَفْضُضُوا^(٤٨) علينا النَّاسَ ، الحمدُ لله ، وصلى الله على محمدٍ ، إنَّ فُلانًا يَخْطُبُ إليكم ، فإنَّ أَتَاحَتُمُوهُ فالحمدُ لله ، وإنَّ رَدَدْتُمُوهُ فُسُبْحَانَ اللَّهِ^(٤٩) . والمُسْتَحَبُّ خُطْبَةٌ واحدةٌ يَخْطُبُهَا الْوَلِيُّ ، أو الزَّوْجُ ، أو غيرُهما . وقال الشافعيُّ : الْمَسْنُونُ خطبتان ، هذه التي ذَكَرْنَاهَا في أوَّلِهِ ، وخُطْبَةٌ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ قَبُولِهِ^(٥٠) . والمَنْقُولُ عن النَّبِيِّ ﷺ ، وعن السَّلَفِ ، خُطْبَةٌ واحدةٌ ، وهو أوَّلَى ما اتَّبَعَ .

فصل : والخطبة غير واجبة عند أحد من أهل العلم عِلْمُناه ، إلا داودَ ، فإنه أَوْجَبَهَا ؛ لما ذَكَرْنَاهُ . ولنا ، أنَّ رجُلًا قال للنبي ﷺ : يا رسولَ اللَّهِ ، زَوَّجْنِيهَا . فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥١) . ولم يَذْكُرْ

(٤١) لعله أبو سليمان داود بن عمرو بن زهير الضبي ، توفي ببغداد سنة ثمان وعشرين ومائتين . طبقات الحنابلة ١ / ١٥٥ .

(٤٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤٣) في الأصل : د عقدة .

(٤٤-٤٥) في م : د من .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) في الأصل : د تعضوا . وفي ا ، ب ، م : د تعصفوا . والثبت من السنن الكبرى . أي : لا تفرقوا جمعهم .

(٤٧) أخرجه البيهقي ، في : باب كيف الخطبة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨١ .

(٤٨) في الأصل : د قوله . وفي ب : د القبول .

(٤٩) تقدم نثرجه في : ٨ / ١٣٧ .

خطبة. وخطب إلى ابن^(٥٠) عمر مولاة له ، فما زاد على أن قال : قد^(٥١) ألكحنك على ما أمر الله ، على إنساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان^(٥٢) . وقال جعفر بن محمد ، عن أبيه ، إن كان الحسین يُزوّج بعض بنات الحسن ، وهو يتفرق العرق^(٥٣) . رواهما ابن المنذر . وروى أبو داود^(٥٤) ، بإسناده عن رجل من بنى سليم ، قال : خطبت إلى رسول الله ﷺ أمانة بنت عبد المطلب ، فأنكحتني من غير أن يتشهد . ولأنه عقد معاوضة ، فلم تجب فيه الخطبة كالبيع ، وما استدلوا به يدل على عدم الكمال بدون الخطبة ، لا على الوجوب .

٤٠/٧ فصل : ويستحب إعلان النكاح ، والضرب فيه بالدف . / قال أحمد : يستحب أن يظهر النكاح ، ويضرب فيه بالدف ، حتى يشتهر ويعرف . وقيل له : ما الدف ؟ قال : هذا الدف . قال : لا بأس بالعرل في العرس بمثل قول النبي ﷺ للأنصار : «أثيناكم أثيناكم» ، فحيونا تحييكم ، لولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم ، ولولا الحبة^(٥٥) السوداء ما سرت عدايكم^(٥٦) . لا على ما يصنع الناس اليوم . ومن غير هذا الوجه :

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٥٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القول عند النكاح ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٨٨ ، ١٨٩ . وابن أبي شبة ، في : باب في الرجل يزوج أمة كالمعروف ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٤٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب الشرط عند عقد النكاح . السنن ١ / ١٨٦ ، ١٨٧ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب للولي من الخطبة والكلام ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤٧ .

(٥٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القول عند النكاح ، من كتاب النكاح ٦ / ١٨٨ . وابن أبي شبة ، في : باب ما قالوا في خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٣٨١ .

(٥٤) في : باب في خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٩ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من لم يزد على عقد النكاح ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤٧ . (٥٥) في : م : الخطبة .

(٥٦) أخرجه البخاري ، في : باب النسوة اللاتي يهدين المرأة إلى زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٢٨ . مختصرا . وابن ماجه ، في : باب الفداء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٣ . وإلحاقا ، في : باب الأمر بإعلان النكاح ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٨٣ ، ١٨٤ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من إظهار النكاح ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٨٨ ، ٢٨٩ . وإتمام أحمد ، في : المستد ٣ / ٣٩١ .

« وَلَوْلَا الْحِنْطَةُ الْحَمْرَاءُ ، مَا سَمِنَتْ عَذَائِكُمْ » . وقال أحمد أيضا : يُسْتَحَبُّ ضَرْبُ الدُّفِّ ، والصَّوْتُ ^(٥٧) في الإِمْلَاقِ . فقيل له : ما الصَّوْتُ ؟ قال : يُتَكَلَّمُ وَيَتَحَدَّثُ وَيُظْهَرُ . والأَصْلُ في هذا ما رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ حَاتِطٍ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « فَصَلُّ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ ، الصَّوْتُ وَالْدُّفُّ فِي النِّكَاحِ » . رواه الثَّعَالِيُّ ^(٥٨) . وقال عليه السلام : « أَعْلِنُوا النِّكَاحَ » وفي لفظ : « أَظْهَرُوا النِّكَاحَ » . وكان يُجِبُّ ^(٥٩) أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهِ ^(٦٠) بالدُّفِّ ، وفي لفظ : « وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغُرْبَالِ » ^(٦١) . وعن عائشة ، أَنَّهَا زُوِّجَتْ يَتِيمَةً رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ ، وكانت عَائِشَةُ في مَنْ أَحْدَاهَا إِلَى زَوْجِهَا ، قالت : فلما رَجَعْنَا قال لنا رسولُ الله ﷺ : « مَا قُلْتُمْ بِعَائِشَةَ ؟ » . قالت : سَلَّمْنَا ، وَدَعَوْنَا بِالْبَرَكَةِ ، ثم انصَرَفْنَا . فقال : « إِنَّ الْأَنْصَارَ قَوْمٌ فِيهِمْ غَزَلٌ ، أَلَا قُلْتُمْ بِعَائِشَةَ : أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ ، فَحَيَاتَا وَحَيَاتِكُمْ » ^(٦٢) . رَوَى هَذَا كُلُّهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ مَاجَه ، في « سُنَنِهِ » . وقال أحمد ، رَجِمَهُ اللَّهُ : لَا بَأْسَ بِالْدُّفِّ فِي الْغُرْسِ وَالْخِتَانِ ، وَكَرَهُ الطَّبْلَ ، وهو الْمُتَكَرَّرُ ، وهو الْكُوبَةُ ، التي نَهَى ^(٦٣) عَنْهَا ^(٦٤) النَّبِيُّ ﷺ ^(٦٥) .

(٥٧) في ب ، م ، « والضرب » .

(٥٨) في : باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ١٠٤ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٠٧ . وابن ماجه ، في : باب إعلان النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤١٨ / ٤ ، ٢٥٩ .

(٥٩) في ا ، ب ، م ، « يجب » .

(٦٠) في الأصل ، ا ، م ، « عليها » .

(٦١) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ . وابن ماجه ، في : باب إعلان النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١١ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من إظهار النكاح ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٥ .

(٦٢) انظر تحريجه في صفحة ٤٦٧ .

(٦٣) في الأصل : « نهى » .

(٦٤) سقط من : ا ، م .

(٦٥) أخرج حديث النبي عن الكوبة أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، وباب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . =

فصل : فَإِنْ عَقَّدَهُ بَوْلَىٰ وشَاهِدَيْنِ ، فَأَسْرُوهُ ، أَوْ تَوَاصَوْا بِكَيْتْمَانِهِ ، كَرِهَ ذَلِكَ ، وَصَحَّ النِّكَاحُ . وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَمِمَّنْ كَرِهَ نِكَاحَ السَّرِّ عُمَرُ ^(٦٦) بْنِ الْخَطَّابِ ^(٦٦) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَعُرْوَةُ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَنَافِعُ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ عَبْدُ الْعَزِيزِ : النِّكَاحُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ إِذَا تَزَوَّجَ بَوْلَىٰ وشَاهِدَيْنِ : لَا ، حَتَّى يُعْلَنَ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ^(٦٧) . وَالْحُجَّةُ لِهَذَا مَا تَقَدَّمَ فِي ^(٦٨) الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا . وَلَنَا ، / قَوْلُهُ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلَىٰ » ^(٦٩) .

مَفْهُومُهُ انْعِقَادُهُ بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ الْإِظْهَارُ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ إِظْهَارُهُ كَالْبَيْعِ ، وَأَخْبَارُ الْإِعْلَانِ يُرَادُ بِهَا الِاسْتِحْبَابُ ، بِدَلِيلِ أَمْرِهِ فِيهَا بِالضَّرْبِ بِالْذُّفِّ وَالصُّوَرِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ ، فَكَذَلِكَ مَا عُطِفَ عَلَيْهِ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ : لَا . نَهَى كَرَاهَةً ، فَإِنَّهُ قَدْ صَرَّحَ فِيمَا حَكَيْنَا عَنْهُ قَبْلَ هَذَا بِاسْتِحْبَابِ ^(٧٠) ذَلِكَ ^(٧١) ، وَلِأَنَّ إِعْلَانَ النِّكَاحِ وَالضَّرْبَ فِيهِ ^(٧٢) بِالْذُّفِّ ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْغَالِبِ بَعْدَ عَقْدِهِ ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَاغْتَبِرَ حَالُ ^(٧٣) الْعَقْدِ ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكَاحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ؛ لِأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ السَّلَفِ اسْتَحَبُّوا ذَلِكَ ؛ مِنْهُمْ ضَمْرَةُ ^(٧٤) بْنُ حَبِيبٍ ، وَرَاشِدُ بْنُ سَعْدٍ ^(٧٥) ، وَحَبِيبُ بْنُ عُتْبَةَ ، وَلِأَنَّهُ يَوْمٌ

= سنن أبي داود ٢ / ٢٩٥ ، ٢٩٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ ، ٢ / ١٥٨ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧١ ، ١٧٢ .

(٦٦) سقط من : أ ، م .

(٦٧) في ب : « لِمَالِك » .

(٦٨) في الأصل : « من » .

(٦٩) تقدم تحريجه في : ٥ / ٨٨ ، وفي صفحة ٣٤٥ .

(٧٠) في أ : « بالاستحباب » .

(٧١) سقط من : أ ، ب .

(٧٢) في ب : « عليه » .

(٧٣) في أ ، ب ، م : « حالة » .

(٧٤) في م : « سمره » تحريف .

(٧٥) في الأصل ، أ ، م : « سعيد » . وتقدم في صفحة ٢٢١ .

شَرِيف ، وَيَوْمُ عِيدٍ ، وفيه ^(٧٦) خَلَقَ اللهُ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ . ^(٧٧) وَالْمَسَابِيهِ ^(٧٧) أُولَى .
فَإِنَّ ^(٧٨) أَبَا حَفْصٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ
ﷺ : « مَسُوا بِالْأَمْلَاكِ ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ » ^(٧٩) . وَلَأنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَقْصُودِهِ ، وَأَقْلُ
لَا يُنْتَظَرُهُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ : بَارَكَ اللهُ لَكَ ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا
فِي خَيْرٍ وَعَافِيَةٍ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَثَرُ صُفْرَةٍ ، فَقَالَ : « مَا
هَذَا ؟ » . فَقَالَ : إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ^(٨٠) عَلَى وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ . قَالَ : « بَارَكَ اللهُ
لَكَ ، أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨١) . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : وَزْنُ النَوَاةِ خَمْسَةُ
دَرَاهِمٍ ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ مِثْقَالٍ وَنِصْفٍ مِنَ الذَّهَبِ . وَقَالَ الْمُبَرِّدُ : الصَّوَابُ عِنْدَ أَهْلِ
الْعَرَبِيَّةِ ^(٨٢) أَنْ يُقَالَ : عَلَى نَوَاةٍ . فَحَسَبُ ؛ فَإِنَّ النَوَاةَ عِنْدَهُمْ اسْمٌ لِحُمْسَةٍ ^(٨٣) دَرَاهِمٍ ،
كَمَا أَنَّ الْأَوْقِيَّةَ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وَالنَّشْ عِشْرُونَ . وَاللهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ إِذَا زُفَّتْ إِلَيْهِ ، مَا رَوَى صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ ، فِي

(٧٦) في م : فيه .

(٧٧-٧٧) في الأصل : « المسابة » . وفي ١ ، ب ، م : « والمسابة » . وهو يعني : « والمسابه » .

(٧٨) في م : « بآن » .

(٧٩) لم نجده . وانظر : إرواء الغليل ٦ / ٢٢١ .

(٨٠) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٨١) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَأَتَا النِّسَاءَ صِدْقَاتِنَ غُلَّةٍ ... ﴾ ، وباب الصفرة للمتزوج ... ، وباب كيف يدعى للمتزوج ، من كتاب النكاح ، وفي : باب الدعاء للمتزوج ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ٧ / ٢٥ ، ٢٧ ، ١٠٢ . ومسلم ، في : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم جديد ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٢ ، ١٠٤٣ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الويلمة ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣ ، ٢ . وابن ماجه ، في : باب الويلمة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٥ . والدارمي ، في : باب في الويلمة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٣ .

(٨٢) في م : « العلم بالعربية » .

(٨٣) في م : « خمسة » .

« مَسَائِلُهُ »^(٨٤) ، عَنْ أَبِيهِ ، حَدَّثَنَا دَاوُدُ عَنْ أَبِي نَضْرَةَ ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ ، قَالَ : تَزَوَّجَ^(٨٥) ، فَحَضَرَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، وَأَبُو ذَرٍّ ، وَحُذَيْفَةُ ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، فَقَدَّمُوهُ وَهُوَ مَمْلُوكٌ ، فَصَلَّى بِهِمْ ، ثُمَّ قَالُوا لَهُ : إِذَا دَخَلْتَ عَلَى أَهْلِكَ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ خُذْ بِرَأْسِ أَهْلِكَ ، فَقُلْ : اللَّهُمَّ بَارِكْ لِي فِي أَهْلِي ، وَبَارِكْ لِأَهْلِي فِيَّ ، وَارْزُقْهُمْ مِنِّي ، وَارْزُقْنِي مِنْهُمْ . ثُمَّ شَانَكَ وَشَانَ أَهْلِكَ^(٨٦) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٨٧) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً أَوْ اشْتَرَى^(٨٨) خَادِمًا ، فَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ . وَإِذَا اشْتَرَى بَعِيرًا ، فَلْيَأْخُذْ بِذُرْوَةِ مَتَانِهِ ، وَلْيَقُلْ مِثْلَ ذَلِكَ » .

٤١/٧

١١٣٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْعَمْرِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُ مِنْهُمْ^(١) ، إِلَّا شَيْئًا يُحْكِي عَنْ^(٢) الْقَاسِمِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ^(٣) ، أَنَّهُ أَبَاحَ تَسْمًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنْ

(٨٤) في م : مسألة ؛ .

(٨٥) أي أبو سعيد مولى أبي أسيد . وفي انباهة : سالم ؛ . خطأ .

(٨٦) تقدم ترجمته في : ٣ / ٢٦ ، ٢٧ . ويضاف إليه : كما أخرجه عبد الرزاق أيضا ، في : باب ما يبدأ الرجل الذي يدخل على أهله ، من كتاب النكاح . المصنف ١٩٢ / ٦ .

(٨٧) في : باب في جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله ، من كتاب النكاح ، وفي : باب شراء الرقيق ، من كتاب الحجرات . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٢ / ٧٥٧ .

(٨٨) في ١ ، ب ، م : واشترى ؛ .

(١) سقط من : أ ، م ، .

(٢) في م نهادة : ابن ؛ .

(٣) القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل الحسني الرسي ، ولد سنة تسع وستين ومائة ، وينسب إليه القاسمية من الزهيدة . تاريخ التراث العربي ١ / ٣ / ٣٢٨ .

النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴿٤﴾ . والواو للمَجْمَع ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ مات عن تِسْعٍ . وهذا ليس بشيءٍ لَأَنَّهُ خَرَقَ لِلْإِجْمَاعِ ، وَتَرَكَ لِلسَّيِّئَةِ ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِعَلِيَّانَ بْنِ سَلَمَةَ ، حِينَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ : « أَمْسِكْ أَرْبَعًا ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » . وقال نَوْفَلُ بْنُ مُعَاوِيَةَ : أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي خَمْسُ نِسْوَةٍ ، فَقَالَ لِي (٥) النَّبِيُّ ﷺ : « فَارِقِ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ » . رواهما الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » (٦) . وَإِذَا مُنِعَ مِنْ اسْتِدَامَةِ زِيَادَةٍ عَلَى أَرْبَعٍ ، فَلَا بُدَّاءَ أَوَّلَى ، فَالْآيَةُ أُرِيدَ بِهَا التَّخْيِيرُ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ وَثُلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ، كَمَا قَالَ : ﴿ أَوَّلَى أَجْنَحَةٍ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ (٧) . وَلَمْ يُرَدَّ أَنْ لِكُلِّ مَلِكٍ تِسْعَةٌ أَجْنَحَةٍ ، وَلَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لِقَالَ : تِسْعَةٌ . وَلَمْ يَكُنْ لِلتَّطْوِيلِ مَعْنَى ، وَمَنْ قَالَ غَيْرَ هَذَا فَقَدْ جَهِلَ اللُّغَةَ الْعَرَبِيَّةَ . وَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَمَخْصُوصٌ بِذَلِكَ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ عَشَرَ .

١١٣٧ - مسألة : قَالَ : (وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَجْمَعَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَكَحَّثَ اثْنَتَيْنِ ، وَاسْتَخْلَفُوا فِي إِبَاحَةِ الْأَرْبَعِ ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ (٨) إِلَّا اثْنَتَانِ وَهُوَ (٩) قَوْلُ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ، وَعَلِيُّ ، وَعَبِيدُ الرَّحْمَنِ بْنِ

(٤) سورة النساء ٣ .

(٥) سقط من : أ ، م .

(٦) في : كتاب النكاح . ترتيب مسند الشافعي ٢ / ١٦ .

كما أخرج الأول الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوزي ٥ / ٦٠ ، ٦١ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٨ . والإمام مالك ، في : باب جامع الطلاق ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٨٦ . والإمام أحمد ، في المسند ٢ / ٤٤ .

وكما أخرج الثاني البيهقي ، في : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نساء ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨٤ .

(٧) في : أ ، م ، ن : عن « .

(٨) سورة فاطر ١ .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) في الأصل ، م : « هذا » .

عُوفٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَطَاوُسٌ ،
وَمُجَاهِدٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ : لَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ ؛ لِعُمُومِ
الآيَةِ ، وَلِأَنَّ هَذَا ^(٣) طَرِيقُهُ ^(٤) اللَّذَّةُ وَالشَّهْوَةُ ، فَسَاوَى الْعَبْدُ الْحُرَّ فِيهِ ، كَالْمَأْكُولِ . وَلَنَا ،
قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَ فِي عَصْرِهِمْ ، فَكَانَ ^(٥) إجماعًا . وَقَدْ
رَوَى لَيْثُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ ، عَنْ الْحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ ^(٦) ، قَالَ : أَجْمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ ، عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَنْكِحُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ ^(٧) . وَيُقَوَّى هَذَا مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، سَأَلَ النَّاسَ : كَمْ يَتَزَوَّجُ
الْعَبْدُ ؟ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عُوفٍ : بَاثْنَتَيْنِ ^(٨) ، وَطَلَّاقَهُ بَاثْنَتَيْنِ ^(٩) . فَذَلَّ ^(١٠) هَذَا عَلَى أَنَّ
ذَلِكَ كَانَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ ، فَلَمْ يَنْكَرْ ، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ ، عَلَى أَنَّ
فِيهَا مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْأَخْرَارِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ ^(١١) .
وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ الْمَأْكُولَ ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّفْضِيلِ ^(١٢) . وَلِهَذَا فَارَقَ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ أُمَّتَهُ ،
وَلِأَنَّ فِيهِ مِلْكًا ، وَالْعَبْدُ يَنْقُصُ فِي الْمِلْكِ عَنِ الْحُرِّ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : هَذِهِ .

(٤) فِي م : طَرِيقَةٌ .

(٥) فِي ب : فَيَكُونُ .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، م : عَقِبَةٌ . وَتَقْدِمُ فِي : ٣ / ٤٤٩ .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْعَبْدِ وَطَلَّاقِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٧ / ١٥٨ .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : اثْنَتَيْنِ .

وَأَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْعِدَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . تَرْتِيبُ مَسْنَدِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ٢ / ٥٧ . وَابْيَهَقِيُّ ،

فِي : بَابِ نِكَاحِ الْعَبْدِ وَطَلَّاقِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٧ / ١٥٨ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : وَيَدُلُّ .

(١٠) سُورَةُ النِّسَاءِ ٣ .

(١١) لَعَلَّ الصَّرَافَ : التَّفْضِيلُ .

١١٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَهُ أَنْ يَتَسَرَّى بِأَذْنِ سَيِّدِهِ)

هذا هو ^(١) المَنصُوصُ عن أحمد في رواية الجماعة . وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ، والشَّعْبِي ، والتَّحْمِي ، والزُّهْرِي ، ومالك ، والأوزاعي ^(٢) ، وأبي نؤير . وكرة ذلك ابن سيرين ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وللشافعي فيه ^(٣) قولان مَبْنِيَّانِ على أَنَّ الْعَبْدَ هَلْ يَمْلِكُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ أَوْ لَا ؟ وقال القاضي أبو يعلى : يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ فِي تَسَرُّي الْعَبْدِ وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِ لَهُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ . وَاجْتِنَاءُ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ ^(٤) الرُّطَةُ إِلَّا فِي نِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لَا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ . فَصَحَّ ابْتَعَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأَوْلَيْكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿ ^(٥) . ولنا ، قول ابن عمر وابن عباس ، ولا نعرف لهما في الصَّحَابَةِ مَخَالَفًا . رَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يَتَسَرَّى الْعَبْدُ ، وَغَوَّهَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ^(٦) . وَلَئِنْ الْعَبْدُ يَمْلِكُ ^(٧) النِّكَاحَ ، فَهَلْكَ التَّسَرُّي ، كَالْحَرِّ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ » ^(٨) . فَجَعَلَ الْمَالَ لَهُ ، وَلَهُ أَدَمِيٌّ ، فَهَلْكَ ^(٩) الْمَالَ كَالْحَرِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بَادِمِيَّةٌ يَتَمَهَّدُ لِأَهْلِيَّةِ الْجِلْدِ ، إِذْ كَانَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م نهادة : والثوري . وبأبي .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : أ ، ب ، م .

(٥) سورة المؤمن ٦ ، ٧ .

(٦) ما رواه الأثرم عن ابن عمر وابن عباس ، رواه أيضا عبد الرزاق ، في : باب استقرار العبد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢١٤ ، ٢١٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في العبد يتسرى ، من رخص فيه ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٧٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تلد لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٦٩ ، ٧٠ . والبيهقي ، في : باب استقرار العبد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٢ .

(٧) في الأصل ، نهادة : ه في ه .

(٨) تقدم ترجمته في : ٦ / ٢١ .

(٩) في الأصل : فملك ه .

الله تعالى خَلَقَ الْأَمْوَالَ لِلْآدَمِيِّينَ ، لِيَسْتَعِينُوا بِهَا عَلَى الْقِيَامِ بِوُظَائِفِ التَّكْلِيفِ ، وَأَدَاءِ^(١٠) الْعِبَادَاتِ ، قَالَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَافِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ۖ ﴾^(١١) . وَالْعَبْدُ دَاخِلٌ فِي الْمُعْمُومِ ، وَمِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ وَالْعِبَادَاتِ ، فَيَكُونُ أَهْلًا لِلْمِلْكِ ، وَلِذَلِكَ مَلَكٌ فِي التَّكَاثُرِ ، وَإِذَا ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلْجَنِينِ ، مَعَ كَوْنِهِ نُطْفَةً لَا حَيَاةَ فِيهَا ، بِاِغْتِبَارِ مَا لَهُ إِلَى الْآدَمِيَّةِ ، فَالْعَبْدُ الَّذِي هُوَ آدَمِيٌّ مُكَلَّفٌ أَوَّلَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّسَرُّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَوْ مَلَكَهُ سَيِّدُهُ جَارِيَةً ، / لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ وَطْئُهَا حَتَّى يَأْذَنَ^(١٢) لَهُ فِيهِ^(١٣) ؛ لِأَنَّ مَلَكَهُ نَاقِصٌ ، وَلِسَيِّدِهِ نَزْعُهُ مِنْهُ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ فُسْخِ عَقْدٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فَقَالَ : تَسَرَّاهَا^(١٤) . أَوْ : أَذِنْتُ لَكَ فِي وَطْئِهَا . أَوْ مَا دُلَّ عَلَيْهِ ، أُبَيِّحْ لَهُ ، وَمَا وَلَدَ لَهُ مِنَ التَّسَرُّى فَحُكْمُهُ حَكْمُ مَلَكَهِ ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ ، فَكَذَلِكَ وَلَدُهَا . وَإِنْ تَسَرَّى بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَالْوَلَدُ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ^(١٥) .

٤٢/٧ ر

فصل : وَلَهُ التَّسَرُّى بِمَا شَاءَ ، إِذَا أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ التَّسَرُّى ، جَازَ^(١٥) لَهُ بِغَيْرِ^(١٥) حَصْرِ كَالْحُرِّ . فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَأَطْلَقَ ، فَلَهُ^(١٦) التَّسَرُّى^(١٧) بِوَاحِدَةٍ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي التَّرْوِيجِ ، لَمْ يُجْزَأَنَّ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وَهَذَا قَالُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ .^(١٨) وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِذَا^(١٨) أَذِنَ لَهُ فِي التَّرْوِيجِ ، فَقَعَدَ عَلَى اثْنَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ، جَازَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ يَقِينًا ، وَمَا زَادَ

(١٠) فِي ب : : وَقَضَاءٌ .

(١١) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٩ .

(١٢-١٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٣) فِي م : تَسَرَّيَا .

(١٤) فِي ب ، م : سَيِّدِهِ .

(١٥-١٥) فِي م : مِنْ غَيْرِ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٧) فِي م نَهَادَةٌ : تَسَرَّى .

(١٨-١٨) فِي م : وَأَبُو ثَوْرٍ وَإِذَا .

مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَيَنْقَى عَلَى الْأَصْلِ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ^(١٩) فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ^(٢٠) ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطْلَقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وَلَئِنْ الرَّائِدَ عَلَى الْوَاحِدَةِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُرَادٍ ، فَيَنْقَى عَلَى أَصْلِ التَّخْرِيمِ ، كَمَا لَوْ شَكَّ هَلْ أُذِنَ لَهُ أَوْ لَا ؟ .

فصل : والمُكَاثِبُ كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ ، لَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَتَسَرَّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِثْلَافًا لِلْمَالِ الَّذِي فِي يَدَيْهِ ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْمُكَاثِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »^(٢١) . وَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ ، فَإِذَا مَلَكَ بِعُزْزِهِ الْحُرَّ جَارِيَةً ، فَمِلْكُهُ تَامٌ ، وَلَهُ الْوَطْءُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾^(٢٢) . وَلَئِنْ مَلَكَهُ عَلَيْهَا تَامٌ ، لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِمَا شَاءَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَكَذَلِكَ الْوَطْءُ ، وَمَا فِيهِ مِنَ الرُّقِّ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ اسْتِيفَاءِ مَا يَمْلِكُهُ ، كَمَا لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ وَيَأْكُلَ مَا مَلَكَهُ يَنْصِفُهُ الْحُرُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : حُكْمُهُ حُكْمُ الْقَيْنِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ كَقَوْلِنَا . وَاحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ يَنْصِفُهُ الْحُرُّ وَحْدَهُ ، وَلِذَلِكَ^(٢٣) مَنَعَاهُ التَّزْوِيجَ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهَا ، وَلَا يُلْحَقُهُ ضَرَرٌ بِاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ إِذْنُهُ فِيهِ^(٢٤) ، كَاسْتِحْدَامِهَا . وَأَمَّا التَّزْوِيجُ ، فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ^(٢٥) بِهِ حُقُوقٌ تَتَعَلَّقُ بِجُمْلَتِهِ ، فَاعْتَبَرَ رِضَى السَّيِّدِ ، لِيَكُونَ رَاضِيًا بِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِمِلْكِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ الْحَقَّ لَهُ لَا عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ أُذِنَ لَهُ السَّيِّدُ^(٢٦) فِيهِ جَارَ ، إِلَّا عِنْدَ مَنْ مَنَعَ^(٢٧) الْعَبْدَ التَّسَرَّى ، لِأَنَّهُ كَالْقَيْنِ فِي قَوْلِهِمْ .

(١٩) سقط من : ب .

(٢٠) في الأصل : « امرأة » .

(٢١) تقدم تخريجُه في صفحتي ١٢٤ ، ١٢٥ .

(٢٢) سورة النساء ٣ .

(٢٣) في أ ، ب ، م : « وكذلك » .

(٢٤) في أ ، م : « فيها » .

(٢٥) في الأصل : « يتعلق » .

(٢٦) في م : « سيده » .

(٢٧) في الأصل : « يمنع » .

فصل : نَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ مَاهَانَ / ، عَنْ أَحْمَدَ : لَا بَأْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى إِذَا أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ رَجَعَ السَّيِّدُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِذَا أُذِنَ لَهُ مَرَّةً وَتَسَرَّى . وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ هَانِيٍّ ، وَيَعْقُوبُ بْنُ بَحْتَانَ ، وَلَمْ أَرْ عَنْهُ خِلَافَ هَذَا ، فظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ إِذَا تَسَرَّى بِإِذْنِ السَّيِّدِ^(٢٨) لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ الْبُضْعَ ، فَلَمْ يَمْلِكِ سَيِّدُهُ فَسَخَّهُ ، قِيَامًا عَلَى التَّكَاجِجِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالتَّسَرُّي هُنَا التَّزْوِيجَ ، وَسَمَّاهُ تَسَرُّيًا مَجَازًا ، وَيَكُونُ لِلْسَّيِّدِ الرَّجُوعُ فِيمَا مَلَكَ عَبْدَهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ خِلَافَ هَذَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بَضْعًا أُبِيحَ لَهُ وَطُوهُ ، فَلَمْ يَمْلِكِ رُجُوعَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُ .^(٢٩) وَمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْفَصْلِ مُنَاقِضٌ لِمَا ذَكَرَ قَبْلَهُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ ، مِنْ قَوْلِهِ : وَلِسَيِّدِهِ نَزْعُهُ مِنْهُ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ فَنَسَخَ^(٣٠) .

١١٣٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَتَى طَلَّقَ الْحُرُّ أَوْ الْعَبْدُ طَلَاقًا يَمْلِكُ^(٣١) الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَمْلِكُهَا^(٣٢)) ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَحَدَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ^(٣٣) عِدَّتُهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعٍ ، لَمْ يَتَزَوَّجَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا طَلَّقَ إِحْدَى زَوَاجَتَيْهِ)

وجملة ذلك أن الرجل إذا تزوج امرأة ،^(٣٤) حُرِّمَتْ عَلَيْهِ^(٣٥) أُمُّهَا عَلَى التَّأْيِيدِ ، وَتُحْرَمُ عَلَيْهِ أُخْتُهَا وَعَمَّتُهَا وَخَالَتُهَا وَبَنْتُ أَخِيهَا وَبَنْتُ أُخْتِهَا تَحْرِيمَ جَمْعٍ ، وَكَذَلِكَ إِذَا^(٣٦) تَزَوَّجَ الْحُرُّ أَرْبَعًا ، حُرِّمَتِ الْخَامِسَةُ تَحْرِيمَ جَمْعٍ . وَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ ، حُرِّمَتِ الثَّالِثَةُ

(٢٨) في ب : سَيِّدُهُ .

(٢٩-٣٠) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣١) في إنيادة : فِيهِ .

(٣٢) في أ ، ب ، م : يَمْلِكُ .

(٣٣) في ب : تَنْقَضِي .

(٣٤-٣٥) في الأصل : حُرْمٌ عَلَى .

(٣٥) في م : إِنْ .

تحريم جمع . فإذا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَّاقًا رَجْعِيًّا ، فَالتَّحْرِيمُ بَاقٍ ^(٦) بِحَالِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَوْ فَسْخًا ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ إِمَانِنَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالثَّوْمِيُّ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَغُرُوقُ ، وَابْنُ أَبِي نَيْلَى ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَهُ نِكَاحٌ جَمِيعٌ مَنْ سَمِعْنَا فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا فِي النِّكَاحِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ . أَيْ نِكَاحَهُنَّ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ^(٧) . مَعْطُوفًا عَلَيْهِ ، وَالبَّائِنُ لَيْسَتْ فِي نِكَاحِهِ ، وَلَأَنَّهُمَا بَائِنٌ فَأُشْبِهَتِ الْمُطَّلَقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَرَوَى عَنْ عَبْدِ السَّلْمَانِيِّ أَنَّهُ قَالَ : مَا أَجْمَعَتِ الصُّحَابَةُ عَلَى شَيْءٍ ، كِإِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَرْبَعٍ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَأَنْ لَا تُنْكَحَ امْرَأَةٌ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ كَانَ يَوْمٌ مِنَ يَوْمِ اللَّهِ / وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَجْمَعُ مَاءَهُ فِي رَجَمِ أُخْتَيْنِ » ^(٨) . وَرَوَى عَنْ أَبِي الزُّنَادِ ، قَالَ : كَانَ لِلْوَلِيدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةَ الْبَيْتَةِ ، وَتَزَوَّجَ ^(٩) قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ ، فَعَابَ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ ، وَلَيْسَ كُلُّهُمْ عَابَهُ ^(١٠) . قَالَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ : إِذَا عَابَ عَلَيْهِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، فَأَيُّ شَيْءٍ بَقِيَ ! وَلَأَنَّهُمَا مَحْبُوسَةٌ عَنْ النِّكَاحِ لِحَقِّهِ ، أَشْبَهَ مَالُو كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، وَلَأَنَّهُمَا مُعْتَدَّةٌ فِي حَقِّهِ ، أَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ ، وَفَارَقَ الْمُطَّلَقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ^(١١) .

و ٤٣/٧

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سورة النساء ٢٣ .

(٨) انظر تلخيص الحبير ، في : باب موانع النكاح ، من كتاب النكاح . التلخيص ٣ / ١٦٦ .

(٩) في الأصل : « و تزوج » .

(١٠) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الحكم في امرأة المفقود ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٤٠٠ .

(١١) في الأصل : « بهذا » .

فصل : ولو أسلم زَوْجُ الْمَحْجُوسَةِ أوِ الْوَتَيْيَةِ ، أوِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِخُلْعٍ أوِ رِضَاعٍ أوِ فُسْخٍ بَغْيٍ أوِ إِعْسَارٍ أوِ غَيْرِهِ ، لم يَكُنْ لَهُ أن يَتَزَوَّجَ أَحَدًا مِّنْ يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، ^(١١) سِوَاءَ قُلْنَا بِتَفْعِيلِ الْفَرْقَةِ أوِ لَمْ نَقُلْ . وإنِ اسْلَمْتَ زَوْجَتَهُ ، فَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا ^(١٢) ، ثم اسْلَمَا فِي عِدَّةِ الْأُولَى ، اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً ، كَالوِ تَزَوَّجَهُمَا مَعًا . وإنِ اسْلَمَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْأُولَى ، بَاثَتْ ، وَبَيَّنَّ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ .

فصل : إِذَا اُعْتَقَ أُمُّ وَلَدِهِ ^(١٣) ، أوِ أُمَةٌ كَانَ يُصَيِّبُهَا ، فليس لَهُ أن يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا حَتَّى يَنْقَضِيَ اسْتِبْرَاؤُهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي أُمِّ الْوَلَدِ . وقال أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ ^(١٤) ، وَلَا فِي عِدَّةٍ مِنْ نِكَاحٍ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجْزَلِ نِكَاحُ أُخْتِهَا ، كَالْمُعْتَدَّةِ مِنْ نِكَاحٍ أوِ وَطْءٍ بِشَبْهَةٍ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ مَاوُهُ فِي رَحِمِهَا ، فَيَكُونُ دَاخِلًا فِي عُمُومِ مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ ، وَلَا يُنْتَعَمُ مِنْ نِكَاحِ أَرْبَعٍ سِوَاهَا . وَمَنْعَهُ زَفَرٌ . وَهُوَ غَلَطٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ قَبْلَ إِعْتَاقِهَا ، فَبَعْدَهُ أُولَى .

فصل : وَلَا يُنْتَعَمُ مِنْ نِكَاحِ أُمَةٍ فِي عِدَّةِ حُرَّةٍ بَائِنٍ . وَمَنْعَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي صُلْبِ نِكَاحِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَادِمٌ لِلطُّوْلِ ، خَائِفٌ لِلْعَنْتِ ، فَأَيِّحُ لَهُ نِكَاحُهَا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا ﴾ ^(١٥) . الْآيَةُ . وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي صُلْبِ نِكَاحِ الْحُرَّةِ ، بَلْ يَجُوزُ إِذَا تَحَقَّقَ الشَّرْطَانِ .

فصل : وَإِنْ زَنَى بَامْرَأَةٍ ، فليس لَهُ أن يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا ^(١٦) حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، وَحُكْمُ الْعِدَّةِ مِنَ الزَّنَى وَالْعِدَّةِ مِنْ وَطْءِ الشَّبْهَةِ ، كَحُكْمِ الْعِدَّةِ مِنَ النِّكَاحِ . فَإِنْ زَنَى بِأُخْتِ امْرَأَتِهِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : يُنْسِكُ عَنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى تُحْيِضَ ثَلَاثَ حِيضٍ . وَقَدْ

(١٢-١٢) سقط من : ب .

(١٣) ق م : الولد .

(١٤) ق م : زوجة .

(١٥) سورة النساء ٢٥ .

(١٦) ق م : بأختها .

ذَكَرَ عَنْهُ فِي الْمَرْثِيِّ بِهَا أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ^(١٧) بِحَيْضَةٍ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي^(١٨) غَيْرِ نِكَاحٍ ، وَلَا أَحْكَامُهُ
أَحْكَامُ النِّكَاحِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْرُمُ بِذَلِكَ أُخْتُهَا ، وَلَا أَرْبَعُ سِوَاهَا ؛ لِأَنَّهَا / لَيْسَتْ
مَنْكُوحَةً ، وَمُجَرَّدُ الْوَطْءِ لَا يَمْنَعُ ، بِذَلِيلِ الْوَطْءِ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ لَا يَمْنَعُ أَرْبَعًا سِوَاهَا .

ط ٤٣/٧

فصل : وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ أَنْ أَمْرَأَتَهُ أَخْبَرَتْهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي مُدَّةٍ يَجُوزُ انْقِضَاؤُهَا
فِيهَا ، وَكَذَّبَتْهُ ، أُبِيحَ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعِ سِوَاهَا فِي الظَّاهِرِ ، فَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ ، فَمَنْعِي^(١٩)
عَلَى صِدْقِهِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي
نَفْيِ نَفَقَتِهَا وَسُكْنَاهَا وَنَفْيِ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا وَلَوْلَدِهَا ، فَلَا يُقْبَلُ^(٢٠) قَوْلُهُ فِيهِ . وَبِهِ
قَالَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يُصَدَّقُ فِي شَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ وَاحِدٌ ، لَا يُصَدَّقُ فِي
بَعْضِ حُكْمِهِ ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي الْبَعْضِ الْآخَرِ ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا
يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ الْوَاحِدُ صِدْقًا كَذِبًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلٌ يَتَضَمَّنُ إِبْطَالَ حَقٍّ لغيرِهِ ،
وَحَقُّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ ، فَجَبَّ أَنْ يُصَدَّقَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى
عَبْدًا ، ثُمَّ أَقْرَأَ الْبَائِعَ كَانَ أَعْتَقَهُ ، صَدَّقَ فِي حُرِّيَّتِهِ ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِي الرُّجُوعِ بِمَمْنِهِ .
وَكَذَلِكَ^(٢١) لَوْ أَقْرَأَ أَمْرَأَتَهُ أُخْتُهَا مِنَ الرِّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، صَدَّقَ فِي يَتِيمَوْنَتِهَا وَخُرَيْجِهَا
عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِي سَقُوطِ مَهْرِهَا .

١١٤٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً ، فَزَوَّجَ بِغَيْرِهَا ، لَمْ يَنْعَقِدِ
النِّكَاحُ)

مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ يَخْطُبَ الرَّجُلُ امْرَأَةً بِغَيْرِهَا ، فَيُجَابَ إِلَى ذَلِكَ ، ثُمَّ يُوجِبَ لَهُ النِّكَاحُ فِي

(١٧) فِي م : تَسْتَبْرَأُ ؟ .

(١٨) فِي م : مِنْ ؟ .

(١٩) فِي ١ ، ب ، م : فَمَنْعِي ؟ .

(٢٠) فِي م : يَقْبَلُ ؟ .

(٢١) فِي م : وَكَذَا ؟ .

غيرها ، وهو يُعْتَقَدُ أَنَّهَا الَّتِي خَطَبَهَا ، فَيَقْبَلُ ، فَلَا يَتَعَقَّدُ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ انْصَرَفَ إِلَى غَيْرِ مَنْ وَجَدَ الْإِيجَابَ فِيهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ سَاوَمَهُ بِثَوْبٍ وَأَوْجَبَ الْعَقْدَ فِي غَيْرِهِ بِغَيْرِ عِلْمِ الْمُشْتَرَى . فَلَوْ عِلِمَ الْحَالُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَرَضِي ، لَمْ يَصِحَّ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ خَطَبَ جَارِيَةً ، فَرَزَّوْهُ أُنْخَتَهَا ، ثُمَّ عِلِمَ بَعْدَ : يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا ، وَيَكُونُ الصَّدَاقُ عَلَى وَلِيِّهَا ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهَ ، وَيُجَهَّزُ إِلَيْهِ أُنْخَتَهَا الَّتِي خَطَبَهَا بِالصَّدَاقِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ ، يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ . وَقَوْلُهُ : يُجَهَّزُ إِلَيْهِ أُنْخَتَهَا . يَعْنِي - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - بِعَقْدٍ جَدِيدٍ ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ هَذِهِ إِنْ كَانَ أَصَابَهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الَّذِي عَقَّدَهُ لَمْ يَصِحَّ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْإِيجَابَ صَدَرَ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَالْقَبُولَ فِي الْأُخْرَى ^(١) ، فَلَمْ يَتَعَقَّدْ فِي هَذِهِ وَلَا فِي تِلْكَ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدٍ فِي إِحْدَاهُمَا أُتِيَهُمَا كَانَ ، جَازَ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَأَذْخَلَتْ عَلَيْهِ أُنْخَتَهَا : لَهَا الْمَهْرُ بِمَا أَصَابَ مِنْهَا ، وَلَأُنْخَتِهَا الْمَهْرُ . قِيلَ : يَلْزَمُهُ مَهْرَانِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَيَرْجِعُ عَلَى وَلِيِّهَا ، هَذِهِ مِثْلُ الَّتِي / بِهَا بَرَصٌ أَوْ جُذَامٌ ، عَلَى يَقُولٍ : لَيْسَ عَلَيْهِ غَرَمٌ . وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي امْرَأَةٍ جَاهِلَةٍ بِالْحَالِ ^(٢) أَوْ بِالتَّحْرِيمِ ، أَمَّا إِذَا عِلِمَتْ أَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً ، وَأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، وَأَمَكْنَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهَا صَدَاقٌ ؛ لِأَنَّهَا زَانِيَةٌ مُطَاوَعَةٌ ^(٣) . فَأَمَّا إِنْ جَهِلَتْ الْحَالُ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهَ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رَجُلَيْنِ تَزَوَّجَا امْرَأَتَيْنِ ، فَرَفُثَ كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى زَوْجِ الْأُخْرَى : لهُمَا الصَّدَاقُ ، وَيُعْتَزَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَمْرُائِهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهُمَا ^(٤) . وَبِهِ قَالَ النَّحَّيْ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .

فصل : مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَاقِدٍ وَمَعْقُودٍ عَلَيْهِ يَجِبُ تَعْيِينُهُمَا ، كَالْمُشْتَرَى وَالْمَبِيعِ ، ثُمَّ يَنْظَرُ ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حَاضِرَةً ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ

(١) فِي م : : أُخْرَى .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : وَ الْحَالُ .

(٣) فِي م : : مُطَاوَعَةٌ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْاِخْتِلَافِ فِي مَهْرِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْعِدَّةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٤٤١ . وَعَبِدِ الرِّزَاقِ ، فِي : بَابِ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ٢٠٩ .

هذه . صَحَّ ، فَإِنَّ الْإِشَارَةَ تَكْفِي فِي التَّعْيِينِ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ ، فَقَالَ : بَنِي هَذِهِ ، أَوْ هَذِهِ فَلَانَّةٌ . كَانَ تَأْكِيدًا ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي . وَلَيْسَ لَهُ سِوَاهَا ، جاز . فَإِنْ سَمَّاها بِاسْمِها مَعَ ذَلِكَ ، كَانَ تَأْكِيدًا . فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَضُمَّ إِلَى ذَلِكَ مَا تَمَيَّزَ بِهِ ، مِنْ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ ، فَيَقُولُ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي الْكُبْرَى أَوْ الْوُسْطَى أَوْ الصَّغْرَى . فَإِنْ سَمَّاها مَعَ ذَلِكَ كَانَ تَأْكِيدًا . وَإِنْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَائِشَةَ ، أَوْ فاطمةً . صَحَّ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ اسْمُهَا فاطمةً ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ فاطمةً . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْاسْمَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْفَوَاطِمِ ، حَتَّى يَقُولَ مَعَ ذَلِكَ : ابْنَتِي . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ : يَصِحُّ إِذَا نَوَّيَاهَا جَمِيعًا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ عَلَى رَجُلٍ يُمَكِّنُ أَدَاؤَهَا إِذَا ثَبَتَ بِهِ الْعَقْدُ ، وَهَذَا مُتَعَدِّرٌ فِي النِّيَّةِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . وَلَهُ بَنَاتٌ ، لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُمَيِّزَهَا بِلَفْظِهِ . وَإِنْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ فاطمةً ابْنَةَ فُلَانٍ . اِحْتَاجَ أَنْ يَرْفَعَ فِي نَسَبِهَا حَتَّى يُلْغَى مَا تَمَيَّزَ بِهِ عَنِ النِّسَاءِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ ، كُبْرَى اسْمُهَا عَائِشَةُ ، وَصَغْرَى اسْمُهَا فاطمةً ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَائِشَةَ . وَقَبْلَ الزَّوْجِ ذَلِكَ ، وَهِيَ ابْنَتَا ابْنِ الصَّغْرَى ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو حَفْصٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ فِي الَّتِي نَوَّيَاهَا . وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِوُجْهِينِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُمَا لَمْ يَتَلَفَّظَا بِمَا يَصِحُّ بِالْعَقْدِ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ عَائِشَةَ . فَقَطْ . أَوْ مَا لَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . وَلَمْ يُسَمَّها ، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ / فِيمَا إِذَا لَمْ يُسَمَّها ، فِيمَا إِذَا سَمَّاها بِغَيْرِ اسْمِهَا أَوَّلَى أَنْ لَا يَصِحَّ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ النِّكَاحُ حَتَّى تُذَكَرَ الْمَرْأَةُ بِمَا تَمَيَّزَ بِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ ، فَإِنْ اسْمُ أَخِيحَتِهَا لَا يُمَيِّزُهَا ، بَلْ يَصْرِفُ الْعَقْدَ عَنْهَا . وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ يَرِيدُ الْكُبْرَى ، وَالزَّوْجُ يَقْصِدُ الصَّغْرَى ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَسْأَلَةِ الْخِرَقِيِّ ، فِيمَا إِذَا خَطَبَ امْرَأَةً وَزَوَّجَ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ انْصَرَفَ إِلَى غَيْرِ مَنْ وَجَدَ الْإِجَابَ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمْ ذَلِكَ مَا يَصْرِفُ الْقَبُولَ إِلَى الصَّغْرَى ، مِنْ خِطْبَةٍ وَغَيْرِهَا ، فَإِنَّ الْعَقْدَ بِلَفْظِهِ مُتَنَاوِلٌ لِلْكُبْرَى ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَصْرِفُهُ عَنْهَا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ نَوَّيَاهَا . وَلَوْ نَوَى الْوَلِيُّ الصَّغْرَى ، وَالزَّوْجُ الْكُبْرَى ، أَوْ نَوَى الْوَلِيُّ الْكُبْرَى ، وَلَمْ

ظ ٤٤/٧

يُذَرُّ الزَّوْجُ أَتَيْتُهَا هِيَ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ التَّرْوِيجُ ؛ لَعَدَمِ النَّيِّتِ مِنْهُمَا فِي الَّتِي يَتَنَاقَلُهُمَا لَفْظُهُمَا . وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، يَصِحُّ فِي الْمُعَيَّنَةِ بِاللَّفْظِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ ، فَقَالَ لِرَجُلٍ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . وَسَمَّاها بِغَيْرِ اسْمِهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ابْنَتِي آكَدُ مِنَ التَّسْمِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَا مُشَارَكَةَ فِيهَا ، وَالاسْمُ مُشْتَرَكٌ . وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ هَذِهِ . وَأَشَارَ إِلَيْهَا ، وَسَمَّاها بِغَيْرِ اسْمِهَا ، يَجِبُ أَنْ يَصِحَّ عَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ .

فصل : وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ حَنْلَ هَذِهِ الْمَرْأَةِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّبِعْ لَهُ حَكْمَ الْبَنَاتِ قَبْلَ الظُّهُورِ ، فِي غَيْرِ الْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَنَّ فِي الْبَطْنِ بَنَاتًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ مَنْ فِي هَذِهِ الدَّارِ . وَهِيَ لَا يَعْلَمَانِ مَنْ^(٥) فِيهَا . وَلَوْ قَالَ : إِذَا وَلَدْتَ امْرَأَتِي بِنْتًا زَوَّجْتُكَهَا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ تَغْلِيْقٌ لِلنِّكَاحِ عَلَى شَرْطٍ ، وَالنِّكَاحُ لَا يَتَعَلَّقُ^(٦) عَلَى شَرْطٍ^(٧) ، وَلِأَنَّ هَذَا مُجَرَّدٌ وَعَيْدٌ لَا يَتَعَقَّدُ بِهِ عَقْدٌ .

١١٤١ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا ، وَشَرَطَ لَهَا أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا^(١)) ، فَلَهَا شَرْطُهَا ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَحَقُّ مَا أُوقِفْتُمْ بِهِ مِنَ الشَّرْطِ مَا اسْتَخْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ » . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ، وَشَرَطَ لَهَا أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَلَهَا فِرَاقُهُ إِذَا^(٢) تَزَوَّجَ عَلَيْهَا (

وجملة ذلك أن الشرط في النكاح تنقسم أقساما ثلاثة ؛ أحدها ، ما يلزم الوفاء به ، وهو ما يعمود إليها نفعه وفائدته ، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو لا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، ولا يتسرى عليها ، فهذا يلزمه الوفاء لها به ، فإن لم يفعل

(٥) في ا ، ب ، م : ما .

(٦-٦) في الأصل : بشرط .

(١) في م : وبلدها .

(٢) في الأصل : إن .

فلها فسُخَّ النكاح . يُروى هذا عن عمر بن الخطاب ، وسعيد بن أبي وقاص ، ومعاوية ، وعمر بن العاصي ، رضي / الله عنهم . وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والأوزاعي ، وإسحاق . وأبطل هذه الشروط الزهري ، وقشادة ، وهشام بن عروة ، ومالك ، والليث ، والثوري ، والشافعي ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي . قال أبو حنيفة ، والشافعي : وَيَفْسُدُ الْمَهْرُ دُونَ الْعَقْدِ ، وَلَهَا مَهْرُ الْبَيْتِ . وَاجْتَبَوْا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ »^(٣) . وهذا ليس في كتاب الله ؛ لَأَنَّ الشَّرْعَ لَا يَقْتَضِيهِ . وقال النبي ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا ، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا »^(٤) . وهذا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ ، وهو التزويج والتسري والسفر ، ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه ، ولم يَنْ يَنْ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، فكان فاسداً ، كما لو شَرَطْتَ أَنْ لَا تُسَلِّمَ نَفْسَهَا . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِنْ أَحَقَّ مَا وَفَّقْتُمْ^(٥) بِهِ مِنَ الشُّرُوطِ^(٦) مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ » . رواه سعيد^(٧) . وفي لفظ^(٨) : « إِنْ أَحَقَّ الشُّرُوطُ أَنْ تُوفُوا بِهَا ، مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩) . وأيضاً قول النبي ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى

(٣) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٢٦ .

(٤) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠ . ويضاف إليه : وأخرجه الترمذي ، في : باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذي ٦ / ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٥) في الأصل ، ١ ، م : : أوفيت .

(٦) في م : : الشرط .

(٧) في : باب ما جاء في الشرط في النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٨٠ .

(٨) في م : : رواية .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ... ، من كتاب الشروط . صحيح البخاري

٣ / ٢٤٩ . ومسلم ، في : باب الوفاء بالشرط في النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٦

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يشترط لها دارها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٣ .

والترمذي ، في : باب ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأخوذي ٥ / ٥٨ .

والدارمي ، في : باب الشرط في النكاح ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٣ . والإمام أحمد ، في : المسند

٤ / ١٤٤ ، ١٥٠ ، ١٥٢ .

شُرُوطِهِمْ . ولأنه قولٌ مَنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، ولا نعلمُ لهم مُخَالَفًا في عَصَرِهِمْ ، فكان إجماعًا . وروى الأثرُ بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَشَرَطَ لها دارَهَا ، ثم أراد نُقْلَهَا ، فخاصَّمُوهُ إلى عمرَ ، فقال : لها شَرَطُهَا . فقال الرجلُ : إِذَا تُطَلِّقِينَا . فقال عمرُ : مَقَاتِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ ^(١٠) . ولأنه شَرَطَ لها فيه مَنفَعَةٌ وَمَقْصُودٌ لا يَمْنَعُ الْمَقْصُودُ مِنَ التَّكَاجِ ، فكان لازِمًا ، كَالوَ شَرَطْتَ عَلَيْهِ زِيَادَةَ فِي الْمَهْرِ أَوْ غَيْرَ نَقْدِ الْبَلَدِ . وقوله عليه السلام : « كُلُّ شَرَطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ » . أى ليس في حُكْمِ اللَّهِ وَشَرْعِهِ ، ^(١١) وهذا مشرُوعٌ ^(١٢) ، وقد ذكرنا ما دَلَّ على مشرُوعِيَّتِهِ ، على أَنَّ الْخِلَافَ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ وعلى مَنْ نَفَى ذلك الدليلُ . وقولُهم : إِنَّ هَذَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ . قلنا : لا يُحَرِّمُ حَلَالًا ، وَإِنَّمَا يُثَبِّتُ لِلْمَرْأَةِ خِيَارَ الْفَسْخِ إِنْ لم يَفِ لها به . وقولُهم : ليس من مَصْلَحَتِهِ . قلنا : لا نُسَلِّمُ ذلك ؛ فَإِنَّهُ من مَصْلَحَةِ الْمَرْأَةِ ، وما كان من مَصْلَحَةِ الْعَاقِدِ كان من مَصْلَحَةِ عَقْدِهِ ، كاشتراط الرهن والضمين في البيع ، ثم يتطلَّبُ بِالزِّيَادَةِ على مَهْرِ الْبَيْتِلِ ، وشَرَطَ غَيْرَ نَقْدِ الْبَلَدِ . إِذَا ثَبَّتَ أَنَّهُ شَرَطَ لَازِمٌ فَلَمْ يَفِ لها به ، فلها الْفَسْخُ ؛ ولهذا قال الذى قَضَى عليه عمرُ بِلُزُومِ الشَّرَطِ : إِذَا تُطَلِّقِينَا . فلم يَلْتَفِتْ عمرُ إلى ذلك ، وقال : / مَقَاتِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ . ولأنه شَرَطَ لَازِمٌ في عَقْدٍ ، فَيُثَبِّتُ ^(١٣) حَقُّ الْفَسْخِ بِتَرْكِ الْوَفَاءِ به ، كالرهن والضمين في البيع .

ط ٤٥/٧

فصل : فَإِنْ شَرَطْتَ عَلَيْهِ أَنْ يُطَلِّقَ ضَرْفَهَا ، لم يَصِحَّ الشَّرَطُ ؛ لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قال : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا . وفي لَفْظِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال :

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها ، من كتاب النكاح . المصنف ١٩٩ / ٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الشرط في النكاح . السنن ١ / ١٨٥ .
(١١-١٢) سقط من : الأصل .
(١٢) في الأصل : « ثبت » .

« لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةَ طَلَاقَ أُخْتِهَا ^(١٣) لِتَكْتَفِي مَا فِي صَخْفَتِهَا ^(١٤) ، وَتُكْتَفِجَ ، ^(١٥) فَإِنْ لَهَا مَا قَدَّرَ لَهَا » . رَوَاهَا الْبُخَارِيُّ ^(١٦) . وَالتَّهْمَى يَقْتَضِي فِسَادَ الْمَنْهَى عَنْهُ ، وَلِأَنَّهَا شَرَطَتْ عَلَيْهِ فُسْنُحَ عَفْدِهِ ، وَإِبْطَالَ حَقِّ امْرَأَتِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ فُسْنُحَ بَيْعِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ شَرَطٌ لَا زَمَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنَافِي الْعَقْدَ ، وَلَهَا فِيهِ فَائِدَةٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا . وَلَمْ أَرْ هَذَا الْغَيْرِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَى فِسَادِهِ ، وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا مَا ^(١٧) لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ بَيْعَ أَمَتِهِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا يَبْطُلُ الشَّرْطُ ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا ، أَوْ أَنْ لَا يَتَّفَقَ عَلَيْهَا ، أَوْ ^(١٨) إِنْ أَصْدَقَهَا رَجَعَ عَلَيْهَا ، أَوْ تَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطَّأَهَا ، أَوْ يَعْزَلَ عَنْهَا ، أَوْ يَقْسِمَ لَهَا أَقْلَ مِنْ قَسَمِ صَاحِبَتِهَا أَوْ أَكْثَرَ ، أَوْ ^(١٩) لَا يَكُونُ عِنْدَهَا فِي الْجُمُعَةِ إِلَّا لَيْلَةً ، أَوْ شَرَطَ لَهَا النَّهَارَ دُونَ اللَّيْلِ ، أَوْ شَرَطَ عَلَى الْمَرْأَةِ ^(٢٠) أَنْ تَتَّفَقَ عَلَيْهِ ، أَوْ تُعْطِيَهُ شَيْئًا ، فَهَذِهِ الشُّرُوطُ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّهَا تُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، وَلِأَنَّهَا تَنْتَضِعُ مِنْ اسْقَاطِ حُقُوقٍ تَجِبُ بِالْعَقْدِ قَبْلَ انْعِقَادِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ اسْقَطَ الشَّيْءَ شَفْعَتَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ . فَأَمَّا الْعَقْدُ فِي نَفْسِهِ فَصَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ تَعُودُ إِلَى مَعْنَى زَائِدٍ فِي الْعَقْدِ ، لَا يَشْتَرِطُ ذِكْرُهُ ، وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِهِ ، فَلَمْ يَبْطُلْهُ ^(٢١) ، كَمَا لَوْ

(١٣-١٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٤-١٤) سقط من : م .

وتقدم التخریج في ٦ / ٣٠٦ . وبضاف إليه فيما يخص ما روى هنا : والبخاری ، في : باب الشروط في الطلاق ، من كتاب الشروط . وفي : باب وكان أمر الله قدرا مقدورا ، من كتاب القدر . صحيح البخاری ٣ / ٢٥١ ، ٨ / ١٥٣ . ومسلم ، في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٩ ، ١٠٣٠ . وأبو داود ، في : باب في المرأة تسأل زوجها طلاق امرأة له ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٣ . والترمذی ، في : باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذی ٥ / ١٦٥ ، ١٦٦ . والنسائي ، في : باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح ، وفي : باب بيع المهاجر للأعرابي ، وباب النجش ، من كتاب البيوع . المجتبى ٦ / ٩٥ ، ٧ / ٢٢٤ ، ٢٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤١ ، ٤٢ ، ٥٠٨ ، ٥١٢ ، ٥١٦ .

(١٥) سقط من : أ ، م .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في الأصل : « امرأته » .

(١٨) في م : « يطل » .

شَرَطَ فِي الْعَقْدِ صَدَاقًا مُحَرَّمًا ، وَلَأنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَوَضِ ، فَجَازَ أَنْ يَتَعَقَّدَ مَعَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ ، كَالْعَتَاقِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَشَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ لَيْلَةً ، ثُمَّ رَجَعَتْ وَقَالَتْ : لَا أَرْضَى إِلَّا لَيْلَةً وَلَيْلَةً . فَقَالَ : لَهَا أَنْ تَنْزِلَ بِطِيبٍ نَفْسٍ مِنْهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ . وَإِنْ قَالَتْ : لَا أَرْضَى إِلَّا بِالْمُقَاسَمَةِ . كَانَ^(١٩) ذَلِكَ حَقًّا لَهَا ، ثَطَالِبُهُ إِنْ شَاءَتْ . وَنَقَلَ عَنْهُ الْأَثَرُ ، فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهَا أَنْ يَأْتِيَهَا فِي الْأَيَّامِ ، بِجُورِ الشَّرْطِ ، فَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ . وَقَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى أَنْ تُثَبِّقَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَهْرٍ خُمُسَةَ دَرَاهِمٍ ، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ : النِّكَاحُ جَائِزٌ ، وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي هَذَا الشَّرْطِ . وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ فِي بَعْضِ هَذِهِ الشَّرُوطِ ، يَحْتَمِلُ إِبْطَالَ الْعَقْدِ . نَقَلَ عَنْهُ الْمُرُودِيُّ / فِي النِّهَائِيَّاتِ وَاللَّيْلِيَّاتِ : لَيْسَ هَذَا مِنْ نِكَاحِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ . وَمِمَّنْ كَرِهَ تَرْبِيعَ النِّهَائِيَّاتِ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : الشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِذَا سَأَلْتَهُ أَنْ يَغْدِلَ لَهَا ، عَدَلَ . وَكَانَ الْحَسَنُ ،^(٢٠) وَعَطَاءٌ ، لَا يَرِيَانِ بِنِكَاحِ النِّهَائِيَّاتِ بِأَسَا . وَكَانَ الْحَسَنُ^(٢١) لَا يَرَى بِأَسَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، عَلَى أَنْ يَجْعَلَ لَهَا مِنْ^(٢٢) الشَّهْرِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً . وَلَعَلَّ كَرَاهَةَ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ ، رَاجِعٌ إِلَى إِبْطَالِ الشَّرْطِ ، وَإِجَازَةِ مَنْ أَجَازَهُ ، رَاجِعٌ إِلَى أَصْلِ النِّكَاحِ ، فَتَكُونُ أَقْوَالُهُمْ مُتَّفِقَةً عَلَى صِحَّةِ النِّكَاحِ وَإِبْطَالِ الشَّرْطِ ، كَمَا قُلْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ هَذَا النِّكَاحَ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَى وَجْهِ السَّرِّ ، وَنِكَاحُ السَّرِّ مَنَهًى عَنْهُ ؛ فَإِنْ شَرِطَ عَلَيْهِ تَرْكُ الْوَطْءِ ، احْتَمَلَ أَنْ يَفْسُدَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِطُ يُنَافِي الْمَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا تُسَلِّمَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنْ لَا يَقْبِضَهُ^(٢٣) . وَإِنْ شَرِطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يَطَّأَهَا ، لَمْ يَفْسُدْ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ حَقُّهُ عَلَيْهَا ، وَهِيَ لَا تَمْلِكُهُ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ ؛ لِأَنَّ لَهَا فِيهِ حَقًّا ، وَلِذَلِكَ تَمْلِكُ مُطَالَبَتَهُ بِهِ إِذَا

٤٦/٧ و

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « فَإِنْ » .

(٢٠-٢١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢١) فِي ب ، م ، هـ : هـ .

(٢٢) فِي ب : هـ يَقْتَضِيهِ هـ .

آلى ، والفَسْخُ إِذَا تَعَدَّرَ بِالْجَبِّ وَالْعَتَّةِ . القسم الثالث ، ما يَبْطُلُ النِّكَاحُ مِنْ أَصْلِهِ ، مثل أن يَشْتَرِطاً تَأْثِيَتْ النِّكَاحُ ، وهو نِكَاحُ الْمُتْعَةِ ، أو أن يُطْلَقَهَا فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ ، أو يُعَلِّقَهُ عَلَى شَرْطٍ ، مثل أن يَقُولَ : زَوَّجْتُكَ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا ، أو فُلَانٌ . أو يَشْتَرِطُ الْخِيَارَ فِي النِّكَاحِ لَهَا ، أو لِأَحَدِهَا ، فهذه شروطٌ باطلةٌ فِي نَفْسِهَا ، وَيَبْطُلُ بِهَا النِّكَاحُ . وكذلك إِنْ جَعَلَ صَدَاقَهَا تَرْوِيجَ امْرَأَةٍ أُخْرَى ، وهو نِكَاحُ الشُّغَارِ ، وَتَذَكَّرُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ^(٢٣) ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِيمَا إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ ، أو^(٢٤) إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا ، أو إِنْ جَاءَهَا بِالمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا ، وإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، رَوَيْتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، النِّكَاحُ صَحِيحٌ^(٢٥) ، والشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ فِيمَا إِذَا شَرَطَ^(٢٦) الْخِيَارَ . وَحَكَاهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهَا . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ : إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِالمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا وَكَذَا^(٢٧) ، وإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْعَقْدُ جَائِزٌ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الزُّهْرِيِّ . وَرَوَى ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا ، أَنَّ الْعَقْدَ وَالشَّرْطَ جَائِزَانِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى : يَبْطُلُ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ فِي هَذَا / كُلُّهُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ إِلَّا لَزِمًا ، وَهَذَا يُوجِبُ جَوَازَهُ ، وَلَئِنَّهُ إِذَا قَالَ : إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا ، أو إِنْ جِئْتَنِي بِالمَهْرِ^(٢٨) فِي وَقْتٍ كَذَا . فَقَدْ وَقَفَ النِّكَاحُ عَلَى شَرْطٍ^(٢٩) ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُهُ عَلَى شَرْطٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَنَحْوُهُ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ .

٤٦/٧ ط

(٢٣) فِي ١ ، ب ، م : « مواضعه » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٥) فِي م : « الصحيح » .

(٢٦) فِي ب : « اشترط » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٨) فِي م : « الشرط » .

فصل : وإن شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الصَّدَاقِ خَاصَّةً ، لم يَفْسُدِ النِّكَاحُ ؛ لَأَنَّ النِّكَاحَ يَتَفَرَّدُ عَنْ ذِكْرِ الصَّدَاقِ ، ولو كان الصَّدَاقُ حَرَامًا أَوْ فَاسِدًا لم يَفْسُدِ النِّكَاحُ ، فَبِأَنَّ^(٢٩) لَا يَفْسُدُ بِشَرَطِ الْخِيَارِ فِيهِ أَوْلَى ، وَيُخَالِفُ الْبَيْعَ ، فَإِنَّهُ إِذَا فَسَدَ أَحَدُ الْعَوَضَيْنِ فِيهِ فَسَدَ الْآخَرُ . فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَفِي الصَّدَاقِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَصِحُّ الصَّدَاقُ ، وَيُطْلَلُ شَرَطُ الْخِيَارِ ، كَمَا يَفْسُدُ الشَّرْطُ فِي النِّكَاحِ ، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ، وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الصَّدَاقِ عَقْدٌ مُتَّفَرِّدٌ يَجْرِي مَجْرَى الْأَثْمَانِ ، فَثَبِتَ^(٣٠) فِيهِ الْخِيَارُ كَالْبَيَاعَاتِ . وَالثَّالِثُ ، يَطْلُلُ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَافَقْهُ عَلَى شَيْءٍ .

١١٤٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَلَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحُلُّوَ بِهَا)

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ لِمَنْ أَرَادَ نِكَاحَهَا ، وَقَدْ رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا ، فَلْيَفْعَلْ » . قَالَ : فَخَطَبْتُ امْرَأَةً ، فَكُنْتُ أُتَحَبُّهَا ، حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا ، فَتَزَوَّجْتُهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١) . وَفِي هَذَا أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ سِوَى هَذَا . وَلِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ ، فَكَانَ لِلْعَاقِدِ النَّظَرَ إِلَى الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَالنَّظَرِ إِلَى الْأَمَةِ الْمُسْتَأْمَةِ . وَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا بِإِذْنِهَا وَغَيْرِ إِذْنِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ^(٢) بِالنَّظَرِ وَأُطْلِقَ . وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ : فَكُنْتُ أُتَحَبُّهَا . وَفِي حَدِيثٍ عَنْ^(٣)

(٢٩) في م : : فَلَئِنْ .

(٣٠) في الأصل ، ب : : فَيُثْبِتُ .

(١) في : باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٠ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٣٤ ، ٣٦٠ .

(٢) في م : : أَمَرْنَا .

(٣) سقط من : الأصل .

المُغيرة بن شعبه ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ أَبَوَيْهَا فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا ، فَكَرَّهَا ، فَأَذِنَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٤) . وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْخُلُوعُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا ^(٥) مُحَرَّمَةٌ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِغَيْرِ النَّظَرِ ، فَبَقِيََتْ عَلَى التَّحْرِيمِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَ الْخُلُوعِ مُوَاقَعَةُ الْمُحْظُورِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَحُلُونَ رَجُلٌ بامرأة ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ » ^(٦) . وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا نَظَرٌ ^(٧) تَلَذُّذٌ وَشَهْوَةٌ ، وَلَا لِرِيَّةٍ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ : يَنْظُرُ إِلَى الْوَجْهِ ، وَلَا يَكُونُ عَنْ ^(٨) طَرِيقِ لَذَّةٍ . وَلَهُ أَنْ يُرَدَّ النَّظَرُ إِلَيْهَا ، وَيَتَأَمَّلَ مُحَاسِنَهَا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ لَا يَخْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ .

فصل : وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِهَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ / بَعُورَةٌ ، وَهُوَ مَجْمَعُ الْمُحَاسِنِ ، وَمَوْضِعُ النَّظَرِ . وَلَا يُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَى مَا لَا يَظْهَرُ عَادَةً . وَحُكِيَ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى مَوَاضِعِ اللَّحْمِ . وَعَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى جَمِيعِهَا ؛ لظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « انْظُرْ إِلَيْهَا » . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ ^(٩) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : الْوَجْهُ ، وَبَاطِنُ ^(١٠) الْكَفِّ . وَلِأَنَّ النَّظَرَ مُحَرَّمٌ أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ ، فَيُخْتَصُّ بِمَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا ، وَالْحَدِيثُ مُطْلَقٌ ، وَمَنْ نَظَرَ ^(١١) إِلَى وَجْهِ إِنْسَانٍ سُمِّيَ نَاطِرًا إِلَيْهِ ، وَمَنْ رَأَاهُ وَعَلِيهِ أَتَوَاتُوه سُمِّيَ رَائِيًا لَهُ ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ ﴾ ^(١٢) . ﴿ وَإِذَا

(٤) في : باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ، سنن سعيد بن منصور ١ / ١٤٦ .

(٥) في الأصل نهادة : « كانت » .

(٦) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات ، من أبواب الرضاع ، وفي : باب ما جاء في لزوم الجماعة ، من أبواب الفتن . عارضة الأحمدي ٥ / ١٢١ ، ٩ / ٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٨ ، ٣ ، ٢٦ ، ٤٤٦ .

(٧) في م : « نظرة » .

(٨) في ١ ، ب : « على » .

(٩) سورة النور ٣١ .

(١٠) في ب ، م : « وبطن » .

(١١) في ب ، م : « ينظر » .

(١٢) سورة المنافقون ٤ .

رَعَاكَ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴿١٣﴾ . فَأَمَّا مَا يَظْهَرُ غَالِبًا سِوَى الْوَجْهِ ، كَالْكَفَّيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، مِمَّا تُظْهَرُ الْمَرْأَةُ فِي مَنْزِلِهَا ، فَقِيهِ رَوَاتَانِ ، إِحْدَاهُمَا ، لَا يَبَاحُ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ ، فَلَمْ يَبَحِ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، كَالَّذِي لَا يَظْهَرُ ، فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ » (١٤) . حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَلَأَنَّ الْحَاجَةَ تَنْدَفِعُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْوَجْهِ ، فَقَبِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى التَّحْرِيمِ . وَالثَّانِي ، لَهُ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ : لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا ، وَإِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا ، مِنْ يَدٍ أَوْ جِسْمٍ وَنَحْوِ (١٥) ذَلِكَ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا عِنْدَ الْخُطْبَةِ حَاسِرَةً . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فَيَنْظُرُ إِلَى (١٦) الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ . وَوَجْهُ جَوَازٍ النَّظَرُ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَدِنَ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهَا ، عَلِمَ أَنَّهُ أَدِنَ فِي النَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ مَا يَظْهَرُ عَادَةً ، إِذْ لَا يُمْكِنُ إِفْرَادُ الْوَجْهِ بِالنَّظَرِ مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ لَهُ فِي الظُّهُورِ ، وَلَأَنَّهُ يَظْهَرُ غَالِبًا ، فَأَبِيحُ النَّظَرُ إِلَيْهِ كَالْوَجْهِ ، وَلَأَنَّهَُا امْرَأَةٌ أَبِيحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا بِأَمْرِ الشَّارِعِ ، فَأَبِيحُ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَى ذَلِكَ ، كَذَوَاتِ الْمَحَارِمِ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ (١٧) ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ . قَالَ : خَطَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ابْنَةَ عَلِيٍّ ، فَذَكَرَ مِنْهَا صِغْرًا ، فَقَالُوا لَهُ : إِنَّمَا رَدُّكَ . فَعَاوَدَهُ ، فَقَالَ : تُرْسِلُ بَهَا إِلَيْكَ تَنْظُرُ (١٨) إِلَيْهَا . فَرَضِييَهَا ، (١٩) وَكَشَفَ عَنْ سَاقِهَا (٢٠) . فَقَالَتْ : أُرْسِلْ ، فَلَوْلَا أَنَّكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ لَلَطَمْتُ (٢١) عَيْنَكَ .

فصل : ويجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلى ما يَظْهَرُ غَالِبًا ، كَالرَّقِيبَةِ وَالرَّأْسِ وَالْكَفَّيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَلَيْسَ لَهُ النَّظَرُ إِلَى مَا يُسْتَرُ (٢٢) غَالِبًا ، كَالصَّدْرِ وَالظُّهْرِ وَنَحْوِهَا . قَالَ الْأَنْزَمِيُّ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَنْظُرُ إِلَى شَعْرِ امْرَأَةٍ أَوْ امْرَأَةٍ ابْنَةٍ .

(١٣) سورة الأنبياء ٣٦ .

(١٤) تقدم تخريجه في : ٢ / ٣٢٨ .

(١٥) في الأصل : « أَوْ » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) في : باب النظر إلى المرأة إذا أُرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا . السنن ١ / ١٤٧ . كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب نكاح

الصغيرين ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٦٣ .

(١٨) في الأصل : « تَنْظُرُ » .

(١٩) - (١٧) في م : « وَكَشَفَ عَنْ سَاقِهَا » .

(٢٠) في م : « نَادَا » : الذي في « .

(٢١) في ١ ، ب ، م : « يَسْتَرُ » .

فقال : هذا في / القرآن : ﴿ وَلَا يَتَّبِعُونَ نِيَّتَهُمْ ﴾^(٢٢) . إلا لكذا وكذا . قلت : فينظر^(٢٣) إلى ساقِ امرأة أبيه وصدرها . قال : لا ما^(٢٤) يُعْجِبُنِي . ثم قال : أنا أكره أن ينظر من أمه وأخته إلى مثل هذا ، وإلى كل شيءٍ لشهوة . وذكر القاضي أن حكم الرجل مع ذوات محاربه حكم الرجل مع الرجل ، والمرأة مع المرأة . وقال أبو بكر : كراهية أحمد النظر إلى ساقِ أمه وصدرها على التوقي ؛ لأن ذلك يدعُو إلى الشهوة . يعني أنه يُكره ولا يَحْرُم . ومنع الحسن ، والشعبي ، والضحاك ، النظر إلى شعر ذوات المحارم . فروى عن هند ابنة المهلب^(٢٥) ، قالت : قلت للحسن : ينظر الرجل إلى قُرْطِ أخته أو إلى عُنُقِها ؟ قال : لا ، ولا كرامة . وقال الضحاك : لو دخلت على أُمِّي لقلت : أيتها العجوز ، غطّي شعرك . والصحيح أنه يُباح النظر إلى ما يظهر غالباً ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَتَّبِعُونَ نِيَّتَهُمْ إِلَّا لِبُعُولَتِهِمْ ﴾ . الآية . وقالت سهلة بنت سهيل : يا رسول الله ، إنا كنا نرى ساليماً ولداً ، وكان يَأْوي معي ومع أُمِّي حَذَنَةً في بيتٍ واحد ، ويُراني فضلاً^(٢٦) ، وقد أنزل^(٢٧) الله تعالى^(٢٨) فيهم ما عَلِمْتُ ، فكيف تَرى فيه ؟ فقال لها النبي ﷺ : « أَرْضِعِيهِ » . فَأَرْضَعْتُهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، فكان بمنزلة ولدها . رواه أبو داود^(٢٩) ، وغيره . وهذا^(٣٠) دليل على أنه كان ينظر منها إلى ما يظهر غالباً ، فإنها قالت : يَرَانِي فضلاً^(٣١) . ومعناه في ثياب البِدْلة التي لا تُسْتَرُّ أطرافها . وقال امرؤ القيس^(٣٢) :

(٢٢) سورة النور ٣١ .

(٢٣) في الأصل ، م : ١ : ينظر .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) في الأصل : الملب . وهي هند بنت المهلب بن أبي صفرة ، وكانت تحت الحجاج بن يوسف الثقفي . انظر : وفيات الأعيان ٢ / ٥٣ .

(٢٦) في ب : م : ١ : وإلى .

(٢٧) في م : ١ : فضل . ورجل وامرأة فضل ، بضمين : متفضل في ثوب واحد .

(٢٨) ليس في : م .

(٢٩) في : باب من حُرِّمَ به [أي برضاة الكبير] ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٥ ، ٤٧٦ . كما أخرجه مسلم ، في : باب رضاة الكبير ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٧٦/٢ ، ١٠٧٧ . والنسائي ،

في : باب رضاع الكبير ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٦/١ ، ٨٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرضاة بعد الكبير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٦٠٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٤/١ ، ٢٠١ ، ٢٢٨ ، ٢٤٩ ، ٢٦٩ .

(٣٠) في ب : وهو .

(٣١) البيت من معلقته في ديوانه ١٤ .

فَجُثْتُ وَقَدْ نَضَتْ لِنُومِ ثِيَابِهَا لَدَى السِّتْرِ إِلَّا لِبَسَةَ الْمُتَفَضِّلِ^(٣٢)
ومثل هذا يظهر منه الأطراف والشعر ، فكان يراها كذلك إذا اغتفدته ولذا ، ثم دَلَّهم
النَّبِيُّ ﷺ على ما يَسْتَدِيمُونَ به ما كانوا يَغْتَفِلُونَهُ وَيَفْعَلُونَهُ . وَرَوَى الشَّافِعِيُّ ، في
« مُسْنَدِهِ »^(٣٣) عن زَيْنَب بنت أبي سَلَمَةَ ، أَنَّهَا ارْتَضَعَتْ من أُمَّمَاءِ امْرَأَةِ الزُّبَيْرِ .
قَالَتْ : فَكُنْتُ أَرَاهُ أَبَا ، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا أُمَشِطُ رَأْسِي ، فَيَأْخُذُ بِبَعْضِ قُرُونِ
رَأْسِي ، وَيَقُولُ : أَقْبِلِي عَلَيَّ . وَلَأنَّ التَّحَرُّزَ من هذا لَا يُمَكِّنُ ، فَيَبِيعُ كَالْوَجْهِ ، وَمَا لَا
يُظْهَرُ غَالِبًا لَا يُبَاحُ ، لِأنَّ الْحَاجَةَ لَا تُدْعَوُ إِلَى نَظَرِهِ ، وَلَا تُؤْمَنُ مَعَهُ الشَّهْوَةُ وَمُوَاقَعَةُ
الْمَحْظُورِ ، فَحُرْمُ النَّظَرِ إِلَيْهِ كَأَنَّكَ تَحْتَ السَّرَّةِ .

فصل : وذوات محاربه : كُلٌّ مِنْ حُرْمٍ عَلَيْهِ^(٣٤) يَكَاحُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ ، بِنَسَبٍ أَوْ
رِضَاعٍ ، أَوْ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا من حَدِيثِ سَالِمٍ وَزَيْنَبَ . وَعَنْ
عَائِشَةَ ، / أَنَّ أَلْفَلَاحَ أَخَا أَبِي الْقَعَنِيسِ ، اسْتَأْذَنَ عَلَيْهَا بَعْدَ مَا أُنْزِلَ الْحِجَابُ ، فَأَبَتْ أَنْ
تَأْذَنَ لَهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَتَذْنِي لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمَلِكِ ، تَرِيتِ يَمِينُكَ »^(٣٥) مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ^(٣٦) . وَقَدْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى آبَاءَ بُعُولَتَيْهِ ، وَأَبْنَاءَ بُعُولَتَيْهِ ، كَمَا ذَكَرَ آبَاءَهُنَّ وَأَبْنَاءَهُنَّ فِي
إِبْدَاءِ الزَّيْنَةِ لَهُمْ . وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ النَّظَرِ إِلَى شَعْرِ أُمِّ امْرَأَتِهِ وَبَنَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ

٤٨/٧

(٣٢) في م : « ولم يبق إلا لبسة المتفضل » .

(٣٣) في : باب فيما جاء في الرضاع ، من كتاب النكاح . ترتيب المسند ٢٥/٢ .

(٣٤) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣٥-٣٥) سقط من : الأصل ، م .

وأخرجه البخاري ، في : باب قوله ﴿ إِنْ تَبَدَّلَا شَيْئًا ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب ما يحل من
الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع ، من كتاب النكاح ، وفي : باب قول النبي ﷺ : تربت يمينك ... ، من كتاب
الأدب . صحيح البخاري ٦ / ١٥٠ ، ٧ / ٤٩ ، ٨ / ٤٥ . ومسلم ، في : باب تحريم الرضاغة من ماء الفحل ،
من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٩ ، ١٠٧٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في لبن الفحل ، من كتاب الرضاع . سنن أبي داود ١ / ٤٧٤ . والترمذي ، في :
باب ما جاء في لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأخوذي ٥ / ٨٩ . وابن ماجه ، في : باب لبن الفحل ،
من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٧ . والدارمي ، في : باب ما يحرم من الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن
الدارمي ٢ / ١٥٦ . والإمام مالك ، في : باب رضاغة الصغير ، من كتاب الرضاع . المطا ٢ / ٦٠١ ، ٦٠٢ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٧ ، ٣٨ ، ١٧٧ ، ١٩٤ ، ٢١٧ ، ٢٧١ .

مَذْكُورَتَيْنِ فِي الْآيَةِ . قَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا حَكَى قَوْلَ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ ^(٣٦) . وَقَدْ صَرَّحَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ، أَنَّهُ مَحْرَمٌ يَجُوزُ لَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِمَا ^(٣٧) . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : سَاعَةً يَعْقِدُ عُقْدَةَ النِّكَاحِ تُحْرِمُ عَلَيْهِ أُمَّ امْرَأَتِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَرَى شَعْرَهَا وَمَحَاسِنَهَا ، لَيْسَتْ مِثْلُ التِّي يَزْنِي بِهَا ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَبَدًا أَنْ يَنْظُرَ إِلَى ^(٣٨) شَعْرِهَا ، وَلَا إِلَى شَيْءٍ مِنْ جَسَدِهَا ، وَهِيَ حَرَامٌ عَلَيْهِ .

فصل : فَأَمَّا أُمُّ الْمُزْنِيِّ بِهَا وَابْتَنُهَا ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِنَّ ، وَإِنْ حُرِّمَ نِكَاحُهُنَّ ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمُهُنَّ بِسَبَبٍ مُحْرَمٍ ، فَلَمْ يُقَدْ إِبَاحَةُ النَّظَرِ ، كَالْمُحْرَمَةِ بِالْعَلَانِ . وَكَذَلِكَ بَنَتْهُ الْمُطَوَّعَةُ بِشَبْهَةِ وَأُمِّهَا ، لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ مُحَارِمِهِ . وَكَذَلِكَ الْكَافِرُ لَيْسَ بِمُحْرَمٍ لِقَرَابَتِهِ الْمُسْلِمَةِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَسْلَمَتْ بَنَتُهُ : لَا يُسَافِرُ بِهَا ، لَيْسَ هُوَ مُحْرَمًا لَهَا . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ لَيْسَ مُحْرَمًا لَهَا فِي السَّفَرِ ، أَمَا النَّظَرُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحِجَابُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ أَبَا سَفْيَانَ أَمَى الْمَدِينَةَ وَهُوَ مُشْرِكٌ ، فَدَخَلَ عَلَى ابْنَتِهِ أُمِّ حَبِيبَةَ ، فَطَوَّشَ فِرَاشَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِئَلَّا يَجْلِسَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ تَحْتَجِبْ مِنْهُ ، وَلَا أَمَرَهَا بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ ^(٣٩) .

فصل : وَعِنْدَ الْمَرْأَةِ لَهُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ ﴾ ^(٤٠) . وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَائِبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُودِّي ، فَلْتَحْتَجِبْ » ^(٤١) مِنْهُ ^(٤٢) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، قَالَ : كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ لَا يَحْتَجِبْنَ مِنْ مُكَائِبٍ ،

(٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) في م : ١ : بها .

(٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) انظر : الطبقات الكبرى . لابن سعد (بيروت) ٨ / ٩٩ ، ١٠٠ .

(٤٠) سورة النور ٣١ .

(٤١) في م : ١ : فتحتجب .

(٤٢) تقدم تخريجها في صفحة ١٢٥ .

ما بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ . رواه سعيدٌ ، في « سُنَنِهِ »^(٤٣) . وعن أنسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى فاطمةَ بَعْدَ قَدْ^(٤٤) وَهَبَهُ لَهَا ، وَعَلَى فاطمةَ ثَوْبٌ إِذَا قَتَعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَلُغْ رِجْلَيْهَا ، وَإِذَا غَطَّتْ بِهِ رِجْلَيْهَا لَمْ يَلُغْ رَأْسَهَا ، فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا تَلَقَّى ، قَالَ : « إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَأْسٌ ، إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ وَعِلاَمُكَ » . رواه أبو داود^(٤٥) . وَكَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى / شَعْرِ مَوْلَانِهِ . وهو قولُ سعيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، وَطائِفَةٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ . وَأَبَاحَ لَهُ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَتَيْنِ وَالْخَبَرَيْنِ^(٤٦) ؛ وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لَيْسَتْ أُنْظَرُ إِلَى الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يُلَغُوا إِلَيْكُمْ الْحِلْمُ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوْفُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾^(٤٧) . وَلَئِنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَأُبَيِّحُ لَهُ ذَلِكَ كَذَوِي الْمَحَارِمِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : هُوَ مَحْرَمٌ حَكْمُهُ حَكْمُ الْمَحَارِمِ مِنَ الْأَقَارِبِ ، فِي أَحَدِ الرَّوْحَيْنِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ ، وَلَئِنَّهُ مُحْرَمٌ عَلَيْهَا ، فَكَانَ مُحْرَمًا كَالْأَقَارِبِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَيْدِهَا ضَبْعَةٌ » . رواه سعيدٌ^(٤٨) ، وَلَئِنَّهَا لَا تُحْرَمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ وَلَا يَحِلُّ لَهُ اسْتِمْتَاعُهَا ، فَلَمْ يَكُنْ مُحْرَمًا كَزَوْجِ أُخْتِهَا ، وَلَئِنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا ، إِذْ لَيْسَتْ بَيْنَهُمَا ثَقَرَةُ الْمَحْرَمِيَّةِ^(٤٩) ، وَالْجِلْدُ لَا يَقْتَضِي الثَّقَرَةَ الطَّبِيعِيَّةَ ، بِدَلِيلِ السَّيِّدِ مَعَ أَمَتِهِ . وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لَهُ مِنَ النَّظَرِ مَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، كَالشَّاهِدِ وَالْمُبْتَاعِ وَنَحْوِهِمَا ، وَجَعَلَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا كَالْأَجْنَبِيِّ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(٤٣) لم نجده فيما بين أيدينا من سنن سعيد بن منصور . وأخرجه البيهقي ، في : باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى . ١ / ٣٢٥ .

(٤٤) في ب : « وقد » .

(٤٥) في : باب في العبد ينظر إلى شعر مولاه ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٣ .

(٤٦) في م : « والحديثين » .

(٤٧) سورة النور ٥٨ .

(٤٨) وأورده الهيثمي ، في : باب سفر النساء ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٣ / ٢١٤ .

(٤٩) في الأصل : « المحرمة » .

فصل : فأمّا الغلام ، فمادام طفلاً غير ممّيز ، لا يجب الاستئثار منه في شيء ، وإن عَقَلَ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، حكمه حكم ذى المَحْرَمِ في النَّظَرِ . والثانية ، له النَّظَرُ إلى ما فوق السَّرة وتحت الرُّكبة ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ لَيْسْتَ أَذِنُكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾^(٥٠) فدلَّ على التفريق بين البالغ وغيره . قال أبو عبد الله : أبو طيبة حَجَمَ نِسَاءَ النَّبِيِّ ﷺ وهو غلام^(٥١) . ووجه الرواية الأولى قوله : ﴿ أَوِ الْطِفْلَ الَّذِينَ لَمْ يَطْهَرُوا عَلَى غُورَاتِ النِّسَاءِ ﴾^(٥٢) . قيل لأبي عبيد الله : متى تُعْطَى المرأة رأسها من الغلام ؟ قال : إذا بلغَ عشرَ سنيين .

فصل : وبُيَاخُ^(٥٣) لكل واحد من الزوجين النَّظَرُ إلى جميع بَدَنِ صاحبه^(٥٤) ولمسِهِ حتى الفَرْج ؛ لما رَوَى بهُزْ بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده قال : قلت : يا رسول الله ، غُورَاتُهَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا تَذُرُّ ؟ فقال : « اخْفِظْ غُورَتَكَ ، إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ^(٥٥) ، / وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ » . رواه الترمذى^(٥٦) ، وقال : حديث حسن . ولأنَّ الفَرْجَ يَحِلُّ لَهُ الاستِمْتَاعُ بِهِ ، فجاز النَّظَرُ إليه ولمسه ، كَبَقِيَّةِ الْبَدَنِ . وَيُكْرَهُ النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ ؛ فَإِنْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قالت : مَا رَأَيْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَطُّ . رواه ابن

٤٩/٧

(٥٠) سورة النور ٥٩ .

(٥١) انظر : ما أخرجه مسلم ، في : باب لكل داء دواء واستحباب التداوى ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧٣٠ . وأبو داود ، في : باب في العبد ينظر إلى شعر مولاه ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٣ . وابن ماجه ، في : باب الحجامة ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٥١ ، ١١٥٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٥٠ .

(٥٢) سورة النور ٣١ .

(٥٣) في ١ ، ب ، م ، : « وبياح » .

(٥٤) في ب : « الآخر » .

(٥٥) في الأصل ، ب : « زوجك » . وفي الأصل نهادة : « وخادمك » . وليست في مصادر التخرج .

(٥٦) تقدم تخريجه في : ١ / ٣٠٥ .

ماجَه^(٥٧) . وفي لفظ قالت : ما رأيته من رسول الله ﷺ ، ولا رآه مني . وقال أحمد ، في رواية جعفر بن محمد ، في المرأة تَقْعُدُ بين يدي زوجها وفي بيتها مكشوفة في ثياب رِقَاقٍ : فلا^(٥٨) بأس به . قلت : تخرج من الدار إلى بيت مكشوفة الرأس ، وليس في الدار إلا هي وزوجها ؟ فرخص في ذلك .

فصل : وبإباح للنظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها ؛ لما ذكرنا في الزوجين ، وسواء في ذلك سريره وغيرها ؛ لأنه مباح له الاستمتاع من جميع بدنها ، فأبيح له النظر إليه^(٥٩) ، فإن زوج أمته حرم عليه الاستمتاع ، والنظر منها إلى ما بين^(٦٠) السريرة والركبة ؛ لأن عمرو بن شعيب ، روى عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا زوج أحدكم خادمته^(٦١) أو أجيده ، فلا ينظر إلى ما دون السريرة وفوق الركبة ، فإنه عورة » . رواه أبو داود^(٦٢) ، ومفهومه إباحة النظر إلى ما عداه . وأما تحريم الاستمتاع بها^(٦٣) ، فلا شك فيه ولا اختلاف^(٦٤) ، فإنها قد صارت مباحة للزوج ، ولا تجل المرأة^(٦٥) للرجلين . فإن وطفها ، لزمه الإثم والتعزير . وإن ولدت ، فقال أحمد :

(٥٧) في : باب النهي أن يرى عورة أخيه ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٢١٧ ، ٦١٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦٣ / ١٩٠ ، والبيهقي ، في : باب ما تبدى المرأة من زينتها ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٩٤ .

(٥٨) في م : لا .

(٥٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٦٠) سقط من : م ، أ .

(٦١) أي : أمته . وفي رواية : « خادمته » . انظر عون المعبود ٤ / ١٠٩ .

(٦٢) تقدم ترجمته في : ٢ / ٢٨٥ .

(٦٣) سقط من : ب .

(٦٤) في الأصل : خلاف .

(٦٥) في م : امرأة .

لَا يَلْحَقَهُ الْوَلَدُ ؛ لَأَنَّهَا فِرَاشٌ لغيره ، فلم ^(٦٦) يَلْحَقَهُ وَلَدُهَا ، كَالْأَجْنَبِيَّةِ .

فصل : في من يُباح له النُّظَرُ من الأجانب . ويُباح للطَّيِّبِ النَّظَرُ إلى ما تَدْعُو إليه الحاجةُ من بدَنِها ، من العَوْرَةِ وغيرِها ، فَإِنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا حَكَّم سَعْدًا فِي بَنَى قُرَيْظَةَ ، كَانَ يَكْشِفُ عَنْ مُؤْتَرِّهِمْ ^(٦٧) . وعن عثمان ، أَنَّهُ أَتَى بِغُلَامٍ قَدْ سَرَقَ ، فَقَالَ : انْظُرُوا إِلَى مُؤْتَرِّهِ . فلم يَجِدُوهُ أَثَبَّتَ الشَّعْرَ ، فلم يَقْطَعْهُ ^(٦٨) . وللشَّاهِدِ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهَا ؛ لِتَكُونَ الشَّهَادَةُ وَقَاعَةً عَلَى عَيْنِهَا . قال أحمدُ : لَا يَشْهَدُ عَلَى امْرَأَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا . وإن عَامَلَ امْرَأَةً فِي بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ ، فَلَهُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا ؛ لِتَعْلَمَهَا بِعَيْنِهَا ، فَيَرْجِعَ عَلَيْهَا بِالدَّرَكِ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ كَرَاهَةً ^(٦٩) ذَلِكَ فِي / حَقِّ الشَّائِيَةِ دُونَ الْعَجُوزِ . وَلَعَلَّهُ كَرِهَهُ لِمَنْ يَخَافُ الْفِتْنَةَ ، أَوْ يَسْتَعْنِي عَنِ الْمُعَامَلَةِ ، فَأَمَّا مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِ الشُّهُورَةِ ، فَلَا بَأْسَ .

٤٩/٧ ظ

فصل : فَأَمَّا نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ ، فَإِنَّهُ مُحَرَّمٌ إِلَى جَمِيعِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ . قال أحمدُ : لَا يَأْكُلُ مَعَ مُطْلَقَتِهِ ، هُوَ أَجْنَبِيٌّ لَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ

(٦٦) في م : فلا .

(٦٧) أخرجه البخاري ، في : باب إذا نزل العدو على حكم رجل ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب مناقب سعد بن معاذ ، من كتاب المناقب ، وفي : باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قول النبي ﷺ : قوموا إلى سيديكم ، من كتاب الاستئذان ، صحيح البخاري ٤ / ٨١ ، ٨٢ ، ٥ ، ١٢ / ١٤٣ ، ١٤٤ ، ٨ / ٧٢ ، ٧٣ . ومسلم ، في : باب جواز قتال من نقض العهد ... ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٨ ، ١٣٨٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النزول على الحكم ، من أبواب السير . عارضة الأحمدي ٧ / ٧٨ ، ٧٩ . والدارمي ، في : باب نزول أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢ / ٢٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٧٢ ، ٧١ .

(٦٨) أخرجه البيهقي ، في : باب البلوغ بالإنبات ، من كتاب الحجر . السنن الكبرى ٦ / ٥٨ . وعبد الرزاق ، في : باب لا حد على من لم يبلغ الحلم ووقت الحلم ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب لا قطع على من لم يحلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٧ / ٣٣٨ ، ١٠ ، ١٧٧ ، ١٧٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الغلام يسرق أو يأخذ الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٩ / ٤٨٥ .

(٦٩) في الأصل : كراهية .

إليها ، كيف يأكل معها ينظر إلى كفها^(٧٠) لا يجل له ذلك . وقال القاضي : يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه والكفين ؛ لأنه غورة ، ويباح له النظر إليهما^(٧١) مع الكراهة إذا أمن الفتنة ، ونظر لغير^(٧٢) شهوة . وهذا مذهب الشافعي ؛ لقول الله تعالى ﴿ وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ . قال ابن عباس : الوجه والكفين . وروث عائشة ، أن أسماء بنت أبي بكر ، دخلت على رسول الله ﷺ في ثياب رفاق ، فأعرض عنها ، وقال : « يَا أَسْمَاءُ ، إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلَحْ أَنْ يَرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا » . وأشار إلى وجهه وكفيه^(٧٣) . رواه أبو بكر ، وغيره . ولأنه ليس بغورة ، فلم يحرم النظر إليه بغير ريبة ، كوجه الرجل . ولنا ، قول الله تعالى ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾^(٧٤) . وقول النبي ﷺ : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتِبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُودَى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »^(٧٥) . وعن أم سلمة ، قالت : كنت قاعدة عند النبي ﷺ ، أنا وحفصة ، فاستأذن ابن أم مكتوم ، فقال النبي ﷺ : « احْتَجِبِي مِنْهُ » . رواه أبو داود^(٧٦) . وكان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ ، فجاءته^(٧٧) الخثعمية تستفتيه ، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه ، فصرف رسول الله

(٧٠) في أ ، ب : كفها .

(٧١) في م : إليها .

(٧٢) في الأصل : بغير .

(٧٣) أخرجه أبو داود ، في : باب فيما تبدى المرأة من زينتها ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٣ . والبيهقي ، في : باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر إليها عند الحاجة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٨٦ .

(٧٤) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٧٥) تقدم ترجمته في صفحة ١٢٥ .

(٧٦) في : باب في قوله ﴿ غَيْرَ أُولَى إِلَهِة ﴾ ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٤ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى . ١٠ / ٢٣٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩٦ .

(٧٧) في الأصل نهادة : أسماء .

ﷺ وَجْهَهُ عَنْهَا^(٧٨) . وَعَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ نَظَرَةِ^(٧٩) الْفَجَاءَةِ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَصْرِفَ بَصَرِي . حَدِيثٌ^(٨٠) صَحِيحٌ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَتَّبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ ، فَإِنَّمَا لَكَ الْأُولَى ، وَلَيْسَتْ لَكَ الْآخِرَةُ » . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ^(٨١) . وَفِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ إِذَا أَرَادَ^(٨٢) أَنْ يَتَزَوَّجَهَا^(٨٣) دَلِيلٌ عَلَى التَّحْرِيمِ عِنْدَ عَدَمِ ذَلِكَ ، إِذْ لَوْ كَانَ مُبَاحًا عَلَى الْإِطْلَاقِ ، فَمَا وَجَّهَهُ التَّحْصِيسُ لِهَذِهِ ؟ وَأَمَّا حَدِيثُ أَسْمَاءَ - إِنْ صَحَّ - فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ / كَانَ قَبْلَ تَزْوُلِ الْحِجَابِ ، فَتَحَمَّلَهُ عَلَيْهِ .

٥٠/٧

فصل : والعجوز التي لا يشتتهى مثلها ، لا بأس بالنظر إلى ما يظهر منها غالباً ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾^(٨٤) . الآية . قال ابن عباس^(٨٥) ، في قوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّونَ مِنْ أَبْصَارِهِمْ ﴾^(٨٥) ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ ﴾^(٨٦) . الآية قال^(٨٧) : فَتَسَحَّ وَاسْتَتْنَى مِنْ ذَلِكَ : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾ الآية . وفي معنى ذلك الشَّوْهَاءُ التي^(٨٨) لَا تُشْتَهَى .

(٧٨) تقدم تخريجه في حديث جابر الطويل ، في : ١٥٦ / ٥ .

(٧٩) في الأصل ، م : « نظر » .

(٨٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٨١) في : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٥ ، ٤٩٦ .

كما أخرج الأثر الدارمي ، في : باب في نظرة الفجاءة ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمي ٢ / ٢٧٨ . وأخرج الثاني الدارمي ، في : باب في حفظ السمع ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمي ٢ / ٢٩٨ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٥ / ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٧ .

(٨٢-٨٣) في ا ، ب ، م : « تزويجها » .

(٨٤) سورة النور ٦٠ .

(٨٥) سقط من : م .

(٨٥) سورة النور ٣٠ .

(٨٦) سورة النور ٣١ .

(٨٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٨٨) في الأصل : « لكونها » .

فصل : والأمة يُباح النظرُ منها إلى ما يظهرُ غالبًا ، كالوجه ، والرأس ، واليدين ، والساقين ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، رأى ^(٨٩) أمةً مُكَمَّمَةً ^(٩٠) ، فضربها بالدِّرَّة ، وقال : يالكاع ، تشبيهين بالحرائر ! وروى أبو حفص بإسناده ، أنَّ عمرَ كان لا يدعُ أمةً تقنّع في خلافته ، وقال : إنما القناع للحرائر ^(٩١) . ولو كان نظَرُ ذلك منها ^(٩٢) مُحَرَّمًا لم يَمْنَع من ستره ، بل أمر به . وقد روى أنسٌ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، لَمَّا أَخَذَ صَفِيَّةَ قال الناسُ : لا تَذِرِي ، أَجْعَلِهَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ ، أَمْ أُمَّ وَلَدٍ ؟ فقالوا : إِنْ حَجَبَهَا فَهِيَ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ . فَلَمَّا رَكِبَ ، وَطَأَ لَهَا خَلْفَهُ ، وَمَدَّ الْحِجَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٩٣) . وهذا دليلٌ على أنَّ عَدَمَ حَجَبِ الإماءِ كان مُسْتَقْبَحًا بَيْنَهُمْ مَشْهُورًا ، وَأَنَّ الْحَجَبَ لَغَيْرِ مَنْ كَانَ مَعْلُومًا . وقال أصحابُ الشافعي : يُباحُ النظرُ منها إلى ما ليس بعورة ، وهو ما فوق السُّرَّة وتحت الرُّكْبَةِ . وسوى بعضُ أصحابنا بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾ . الآية ، ولأنَّ الْعِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ النَّظَرِ الْخَوْفُ مِنَ الْفِتْنَةِ ، وَالْفِتْنَةُ الْمَخُوفَةُ تَسْتَوِي فِيهَا الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ ، فَإِنَّ الْحُرِّيَّةَ حُكْمٌ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْأَمْرِ الطَّبِيعِيِّ . وقد ذكرنا ما يدلُّ على التَّخْصِيسِ ، وَيُوجِبُ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ لَمْ يَفْتَرَقَا فِيمَا ذَكَرُوهُ ، افْتَرَقَا فِي الْحُرْمَةِ ، وَفِي مَشَقَّةِ السِّرِّ ، لَكِنْ إِنْ كَانَتِ الْأَمَةُ جَمِيلَةً يَخَافُ الْفِتْنَةُ بِهَا ، حَرَّمَ النَّظَرُ إِلَيْهَا ، كَمَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَى الْعُلَامِ الَّذِي تُحْشَى الْفِتْنَةُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الْأَمَةِ إِذَا كَانَتْ جَمِيلَةً : تَنْتَقِبُ ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى الْمَمْلُوكَةِ ، كَمَنْ نَظَرَ الْقَتْلَ فِي قَلْبِ صَاحِبِهَا الْبَلَابِلِ .

فصل : فأما الطُّفْلَةُ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلنِّكَاحِ ، فَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي ٥٠٠ / ٧ ط

(٨٩-٨٩) ق م : امرأة متلمذة . وفي مصدرى التخرج التاليين : « أمة متقنعة » .

(٩٠) أخرج الأثرين ابن أبي شيبة ، في : باب في الأمة تصلى بغير خمار ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ٢٣٠ .

وعبد الرزاق ، في : باب الخمار ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ١٣٦ .

(٩١) في ب : « منها » .

(٩٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨ .

رواية الأثرم ، في الرجل^(٩٣) يأخذ الصغيرة ، فيضعها في حجره ، ويقبلها : فإن كان يجد شهوة فلا ، وإن كان لغير شهوة ، فلا بأس . وقد روى أبو بكر ، بإسناده عن عمر ابن حفص المديني ، أن الزبير بن العوام ، أرسل بابتنة له إلى عمر بن الخطاب ، مع مولاة له ، فأخذها عمر بيده ، وقال : ابنة أبي عبد الله . فتحركت الأجراس من^(٩٤) رجليها^(٩٥) . فأخذها عمر فقطعها ، وقال : قال رسول الله ﷺ : « مع كل جرس شيطان »^(٩٦) . فأما إذا بلغت حداً تصلح معه^(٩٧) للنكاح ، كابتنة تسع ، فإن غورتها مخالفة لعورة البالغة ، بدليل قوله عليه السلام : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »^(٩٨) . فدل^(٩٩) على صحة الصلاة ممن لم تحض مكشوفة الرأس ، فيحتمل أن يكون حكمها حكم ذوات المحارم ، كقولنا في الغلام المراهق مع النساء . وقد روى أبو بكر ، عن ابن جريج ، قال : قالت عائشة : دخلت على ابنة أخي مزيئة ، فدخل على النبي ﷺ ، فأعرض ، فقلت : يا رسول الله ، إنها ابنة أخي وجارية . فقال : « إذا عركت المرأة^(١٠٠) لم يجز لها^(١٠١) أن تظهر إلا وجهها وإلا^(١٠٢) ما^(١٠٣) دون هذا » . وقبض على ذراع نفسه ، فترك بين قبضته وبين الكف مثل قبضة أخرى أو نحوها^(١٠٤) .

(٩٣) في م : رجل .

(٩٤) في ب : في .

(٩٥) في ا ، ب ، م : رجليها .

(٩٦) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الجلال ، من كتاب الخاتم . سنن أبي داود ٢ / ٤٠٨ .

(٩٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٩٨) تقدم تحريجه في : ٢ / ٢٨٣ .

(٩٩) في الأصل : ويدل ، وفي ا ، ب : يدل .

(١٠٠) عركت المرأة : حاضت .

(١٠١) سقط من : ب .

(١٠٢) في الأصل ، ب : ولا .

(١٠٣) في الأصل : وما .

(١٠٤) أورده ابن جرير الطبري ، في : تفسير سورة النور الآية ٣١ . تفسير الطبري ١٨ / ١١٩ .

وذكر حديث أسماء : « إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا » .
وأشار إلى وجهه وكفّيه^(١٠٥) . واحتج أحمد بهذا الحديث ، وتخصيص^(١٠٦) الخائض بهذا
التحديد دليل على إباحة^(١٠٧) أكثر من ذلك في حق غيرها .

**فصل : ومن ذهبت شهوته من الرجال ، لكبير ، أو عتة ، أو مريض لا يرجى برؤه ،
أو الخصي ، أو الشيخ ، أو المَحْنَتُ الذي لا شهوة له ، فحكمه حكم ذى^(١٠٨)
المَحْرَم في النظر ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ الْكَايِمِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِرَةِ مِنَ
الرِّجَالِ ﴾^(١٠٩) . أى غير أولى الحاجة إلى النساء . قال ابن عباس : هو الذى لا
تستجى منه النساء . وعنه : هو المَحْنَتُ الذى لا يقوم زبه^(١١٠) . وعن مجاهد قتادة :
الذى لا أرب له في النساء . فإن كان المَحْنَتُ ذا شهوة ، ويعرف أمر النساء ، فحكمه
حكم غيره ؛ لأن عائشة قالت : دَخَلَ عَلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ مُحْنَتٌ ، فكانوا يعدونه من
غير أولى الإرية^(١١١) ، فدَخَلَ علينا النبي ﷺ ، وهو ينعث امرأة ، أنها إذا أقبلت
أقبلت بأربع ، وإذا أذبرت أذبرت بثمان . فقال النبي ﷺ : « أَلَا أَرَى هَذَا يَعْلَمُ مَا
هَهُنَا ؟ لَا يَدْخُلْنَ عَلَيْكُنَّ^(١١٢) هَذَا » . فحجبه . رواه أبو داود^(١١٣) ، وغيره . قال ابن**

(١٠٥) تقدم نخرجه في صفحة ٤٩٩ .

(١٠٦) في ب : « وتخصص » .

(١٠٧) سقط من : ب .

(١٠٨) في ب ، م : « ذوى » .

(١٠٩) سورة النور ٣١ .

(١١٠) في م : « ذكره » .

(١١١) في م زيادة : « من الرجال » .

(١١٢) في م : « عليكم » .

(١١٣) في : باب في قوله : ﴿ غير أولى الإرية ﴾ ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٨٣ .

كما أخرجه البخارى ، في : باب غزوة الطائف في شوال ... من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٩٨ .

ومسلم ، في : باب منع الخنث من الدخول على النساء الأجانب ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧١٦ .

وابن ماجه ، في : باب في الخنثين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٣ . والإمام مالك ، في : باب ماجاء

في المؤنث من الرجال ... ، من كتاب الوصية . الموطأ ٢ / ٧٦٧ .

عبد البرّ : ليس المُخَنَّثُ الذي تُعرَفُ / فيه الفاحشةُ خاصّةً ، وإلّاما التَّخْنِيتُ^(١١٤) شِدَّةُ^(١١٥) التَّائِبِ^(١١٦) في الخِلْقَةِ ، حتى يُشَبَّهَ المرأةُ في اللَّيْنِ ، والكلامِ ، والنَّظَرِ ، والنَّعْمَةِ ، والعَقْلِ ، فإذا كان كذلك ، لم يَكُنْ له في النِّسَاءِ إِرْبٌ ، وكان لا يَفْطِنُ لأُمُورِ النِّسَاءِ ، وهو من غيرِ أوْلَى الإِثْبَةِ الذين أُبِيحَ لهم الدُّخُولُ على النِّسَاءِ ، ألا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَمْنَعْ ذلكَ المُخَنَّثَ من الدُّخُولِ على نِسائِهِ ، فلَمَّا سَمِعَهُ يَصِفُ ابْنَةَ غِيلَانَ ، وَفَهُمَ أَمَرَ النِّسَاءِ ، أَمَرَ بِحَجِّهِ ؟

فصل : فَأَمَّا الرَّجُلُ مع الرجلِ ، فلكلِّ واحدٍ منهما النَّظَرُ من صاحِبِهِ إلى ما ليس بَعُورَةً . وفي حَدِّها رِوَايتَانِ ؛ إحداهما ، ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ . والأُخرى الفَرْجَانِ . وقد ذَكَرْنَاهُمَا في كتابِ الصَّلَاةِ^(١١٧) . ولا فَرْقَ بين الأَمْرَدِ وذِي اللَّحْيَةِ ، إِلَّا أَنَّ الأَمْرَدَ إِنْ كَانَ جَمِيلًا ، يُخَافُ الْفِتْنَةَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ ، لم يَجُزْ تَعَمُّدُ النَّظَرِ إِلَيْهِ . وقد رَوَى عن الشَّعْبِيِّ ، قال : قَدِمَ وَقَدْ عَبْدِ الْقَيْسِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَفِيهِمْ غُلَامٌ أَمْرَدٌ ، ظَاهِرُ الْوَضَاعَةِ ، فَأَجْلَسَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَرَاءَ ظَهْرِهِ . رواه أَبُو حَفْصٍ^(١١٨) . قال المَرُودِيُّ : سَمِعْتُ أَبَا بَكْرٍ الْأَعْيَنَ^(١١٩) يَقُولُ : قَدِمَ عَلَيْنَا إِنْسَانٌ مِنْ خُرَاسَانَ ، صَدِيقٌ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، وَمَعَهُ غُلَامٌ ابْنُ أُخْتٍ لَهُ ، وَكَانَ جَمِيلًا ، فَمَضَى إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فَحَدَّثَهُ ، فَلَمَّا قُمْنَا خَلَا بِالرَّجُلِ ، وَقَالَ لَهُ : مَنْ هَذَا الْغُلَامُ مِنْكَ ؟ قَالَ : ابْنُ أُخْتِي . قَالَ : إِذَا جِئْتَنِي لَا يَكُونُ مَعَكَ ، وَالَّذِي أَرَى لَكَ أَنْ لَا يَمُشِيَ

(١١٤) في ب : المَخْنَثُ .

(١١٥) في م : بشدة .

(١١٦) في ب : التَّائِبُ .

(١١٧) في ٢ : ٢٨٤ .

(١١٨) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ : إِسْنَادُهُ وَاقٍ ، انْظُرْ : بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . التَّلْخِصُ

٣ / ١٤٨ . وَإِرْوَاءُ الْغُلِيلِ ٦ / ٢١٢ .

(١١٩) أَبُو بَكْرٍ الْحَسَنُ بْنُ طَرِيفٍ الْأَعْيَنُ ، بَغْدَادِي ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ . الْبَابُ ١ / ٦١ .

معلك في طريق . فأما الغلام الذي لم يبلغ سبعا^(١٢٠) فلا غورة له يحرم النظر إليها . وقد روى عن ابن أبي ليلى ، عن أبيه ، قال : كنا جلوسا عند النبي ﷺ ، قال : فجاء الحسن ، فجعل يتمرغ عليه ، فرفع^(١٢١) مقدم قميصه ، أراه قال : فقبل زبيته . رواه أبو حفص^(١٢٢) .

فصل : وحكم المرأة مع المرأة حكم الرجل مع الرجل سواء ، ولا فرق بين المسلمتين ، وبين المسلمة والذمية ، كما لا فرق بين الرجلين المسلمين ، وبين المسلم والذمي ، في النظر . قال أحمد : ذهب بعض الناس إلى أنها لا تضع جمارها عند اليهودية والنصرانية ، وأما أنا فاذهب^(١٢٣) إلى أنها لا تنظر^(١٢٤) إلى الفرج ، ولا تقبلها حينئذ . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية ، ولا تداخل معها الحمام . وهو قول مكحول ، وسليمان^(١٢٥) بن موسى ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ نِسَائِهِنَّ ﴾^(١٢٦) . والأول أولى ؛ لأن النساء الكوافر من اليهوديات وغيرهن ، قد كن يدخلن على نساء النبي ﷺ ، فلم يكن / يحتججن ، ولا أمرن بحجاب ، وقد قالت عائشة : جاءت يهودية تسألها ، فقالت : أعاذك الله من عذاب القبر . فسألت عائشة رسول الله ﷺ . وذكر الحديث^(١٢٧) . وقالت أسماء : قدمت على أمي ، وهي

٥١/٧ ظ

(١٢٠) في ١ ، م : ٥ تسعا .

(١٢١) في م : ٥ وقع .

(١٢٢) وأخرجه البيهقي ، في : باب ترك الوضوء من مس الفرج بظهر الكف ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى

١ / ١٣٧ . وسبق وروده في : ١ / ٢٤٣ .

(١٢٣-١٢٤) سقط من : الأصل .

(١٢٤) في م : ٥ وسلم .

(١٢٥) سورة النور ٣١ .

(١٢٦) أخرجه البخاري ، في : باب التعوذ من عذاب القبر ، وباب صلاة الكسوف في المسجد ، من كتاب

الصلاة . وفي : باب ما جاء في عذاب القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ٤٥ ، ٤٧ ، ١٢٣ .

والنسائي ، في : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١٠٩ ، ١١٠ . والدارمي ، في : باب الصلاة

عند الكسوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٥٩ . وإمام مالك ، في : باب العمل في صلاة =

راغبة - بمعنى عن الإسلام - فسألت رسول الله ﷺ أصلها ؟ قال : « نعم » (١٢٧) .
ولأن الحجب بين الرجال والنساء لمعنى لا يوجد بين المسلمة والذميمة ، فوجب أن لا يثبت
الحجب بينهما ، كالمسلم مع الذمى ، ولأن الحجاب إنما (١٢٨) يجب بنص أو قياس ،
ولم يوجد واحد منهما . فأما قوله : ﴿ أَوْ نِسَائِهِنَّ ﴾ . فيتحمل أن يكون المراد به (١٢٩)
جُمْلَةُ النِّسَاءِ .

**فصل : فأما نظَرُ المرأة إلى الرجل ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لها النظر إلى ما ليس
بعورة . والأخرى : لا يجوز لها النظر من الرجل إلا إلى مثل ما ينظر إليه منها . اختاره أبو
بكر . وهذا (١٣٠) أحد قولَي الشافعي ، لما روى الزهري ، عن ثبآن ، عن أم سلمة ،
قالت : كنت قاعدة عند النبي ﷺ ، أنا وحفصة ، فاستأذن ابن أم مكتوم ، فقال
النبي ﷺ : « اَحْتَجِبْنِي مِنْهُ » . فقلت : يا رسول الله ، إنه ضَرِيرٌ لَا يَبْصُرُ . قال :
« أَفَعَمِيَاوَانِ أَتَمَا لَا تَبْصِرَانِهِ ! » . رواه أبو داود ، وغيره (١٣١) . ولأن الله تعالى أمر النساء
بَعْضُ أَبْصَارِهِنَّ ، كما أمر الرجال به ، ولأن النساء أحد نوعي الآدميين ، فحرم عليهن
النظر إلى النوع الآخر قياساً على الرجال ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَعْنَى الْمَحْرَمَ لِلنَّظَرِ خَوْفُ
الْفِتْنَةِ ، وهذا في المرأة أبلغ ، فإنها أشد شهوة ، وأقل عقلاً ، فتسارع الفتنه إليها أكثر .
ولنا ، قول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس : « اعْتَدِي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ
أَعْمَى ، تَضَعِينَ ثِيَابَكَ فَلَا يَرَاكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٣٢) . وقالت عائشة : كان رسول الله**

= الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٧ ، ١٨٨ . وإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٥٣ ،
١٧٤ ، ٢٣٨ .

(١٢٧) تقدم ترجمته في : ٤ / ١١٤ .

(١٢٨) في الأصل : « إما أن » .

(١٢٩) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٣٠) في ب : « وهو » .

(١٣١) تقدم ترجمته في صفحة ٤٩٩ .

(١٣٢) تقدم ترجمته في صفحة ٣٨٨ .

ﷺ يَسْتُرْنِي بِرِدَائِهِ ، وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ يُلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٣٣) . وَيَوْمَ
فَرَعَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ خُطْبَةِ الْعِيدِ ، مَضَى إِلَى النِّسَاءِ فَذَكَرَهُنَّ ، وَمَعَهُ بِلَالٌ ، فَأَمَرَهُنَّ
بِالصَّدَقَةِ (١٣٤) . وَلَأنَّهُنَّ (١٣٥) لَوْ مُنِعْنَ النَّظَرَ ، لَوَجِبَ عَلَى الرِّجَالِ الْحِجَابُ ، كَمَا وَجِبَ
عَلَى النِّسَاءِ ، لِأَنَّهُمَا يَنْظُرَانِ إِلَيْهِمَا . فَأَمَّا حَدِيثُ ثَبَّانَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : ثَبَّانُ رَوَى حَدِيثَيْنِ
عَجِيبَيْنِ . يَعْنِي هَذَا الْحَدِيثَ ، وَحَدِيثُ : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُم مَّكَاتَبٌ ، فَلْتَحْتَجِبْ
مِنْهُ » (١٣٦) . وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى ضَعْفِ حَدِيثِهِ ، إِذْ لَمْ يَرَوْا إِلَّا هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ الْمُخَالَفَيْنِ
لِلْأَصُولِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : ثَبَّانُ مَجْهُولٌ ، لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِرَوَايَةِ الزُّهْرِيِّ / عَنْهُ هَذَا
الْحَدِيثُ . وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ صَحِيحٌ . فَالْحُجَّةُ بِهِ لَازِمَةٌ . ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّ حَدِيثَ ثَبَّانَ
خَاصٌّ لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ . كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ . قَالَ الْأَثَرُ : قُلْتُ لِأُمِّ عَبْدِ
اللَّهِ : كَانَ حَدِيثُ ثَبَّانَ لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً ، وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ لَسَائِرِ النَّاسِ ؟
قَالَ : نَعَمْ . وَإِنْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ تَقْدِيرُ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ أَوَّلَى مِنَ الْأَخْذِ بِحَدِيثِ
مُفْرَدٍ ، فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ .

٥٢/٧

(١٣٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ أَصْحَابِ الْحَرَابِ فِي الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا فَاتَهُ الْعِيدُ يَصِلُ
رَكَعَتَيْنِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدَيْنِ ، وَفِي : بَابِ قِصَّةِ الْحَبَشِ وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : يَا بَنِي أَرْفَدَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاقِبِ ، وَفِي :
بَابِ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى الْحَبَشِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ١٢٣ ، ٢ / ٢٩ ، ٤ / ٢٢٥ ،
٧ / ٤٨ ، ٤٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي اللَّعْبِ الَّذِي لَا مَعْصِيَةَ فِيهِ فِي أَيَّامِ الْعِيدِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدَيْنِ .
صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٠٨ ، ٦٠٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ اللَّعْبِ فِي الْمَسْجِدِ يَوْمَ الْعِيدِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدَيْنِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ١٥٩
وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٨٤ ، ٨٥ ، ١٦٦ ، ٢٤٧ ، ٢٧٠ .
(١٣٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٣ / ٢٧٨ . وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ خُرُوجِ الصَّبْيَانِ إِلَى الْمَصَلِّ ،
وَبَابِ الْعِلْمِ الَّذِي بِالْمَصَلِّ ، وَبَابِ مَوْعِظَةِ الْإِمَامِ النِّسَاءِ يَوْمَ الْعِيدِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدَيْنِ ، وَفِي : بَابِ الَّذِينَ لَا يَلْعَنُوا
الْحِلْمَ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٢٦ ، ٢٧ ، ٧ / ٥١ ، ٥٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي
صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِقَامَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٤٠٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ بِلَا أَذَانٍ وَلَا
إِقَامَةٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٧٦ .
(١٣٥) فِي الْأَصْلِ : « وَلَأنَّهُ » .

(١٣٦) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٢٥ .

١١٤٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوْجُ أُمَّتِهِ ^(١) ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ تَكُونَ عَنْدهُمْ بِالنَّهَارِ ، وَيَتَعَثَّ بِهَا إِلَيْهِ بِاللَّيْلِ ، فَالْعَقْدُ وَالشَّرْطُ جَائِزَانِ ، وَعَلَى الزَّوْجِ التَّفَقُّعُ مَدَّةً مَقَامِهَا عَنْدهُ)

أَمَّا الشَّرْطُ فَصَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ ، فَإِنَّ الِاسْتِمْتَاعَ إِنَّمَا يَكُونُ لَيْلًا ، وَإِذَا كَانَ الشَّرْطُ صَحِيحًا لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، فَيَكُونَانِ صَحِيحَيْنِ . وَعَلَى الزَّوْجِ التَّفَقُّعُ فِي اللَّيْلِ ؛ لِأَنَّهَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا ^(٢) إِلَيْهِ فِيهِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ النَّهَارِ ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابِلَةِ الِاسْتِمْتَاعِ ، وَهُوَ لَا يَتِمَّكُنُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ . وَإِذَا لَمْ تَجِبْ نَفَقَةُ النَّهَارِ عَلَى الزَّوْجِ ، وَجَبَتْ عَلَى السَّيِّدِ ، لِأَنَّهَا فِي خِدْمَتِهِ حَيْثُ ، وَلِأَنَّهَا ^(٣) بَاقِيَةٌ عَلَى الْأَصْلِ فِي وُجُوبِهَا عَلَى السَّيِّدِ ، فَتَكُونُ تَفَقُّعُهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْكُسُوفُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ عَلَى الزَّوْجِ شَيْءٌ مِنَ التَّفَقُّعِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِالتَّمَكُّينِ الثَّامِّ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، فَلَمْ يَجِبْ مِنْهَا شَيْءٌ ، كَالْحُرَّةِ إِذَا بَدَلَتْ التَّسْلِيمَ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ دُونَ بَعْضٍ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّفَقُّعَ عَوَضٌ فِي مُقَابِلَةِ الْمَنْفَعَةِ ، فَوَجِبَ مِنْهَا بِقَدَرِ مَا يَسْتَوْفِيهِ ، كَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَفَارَقَتِ الْحُرَّةُ ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَيْهَا وَاجِبٌ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ ، فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْهُ ^(٤) فِي الْبَعْضِ ، فَلَمْ تُسَلِّمْ مَا وَجِبَ عَلَيْهَا بِتَسْلِيمِهِ ، وَهُنَا قَدْ سَلَّمَ السَّيِّدُ جَمِيعَ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ .

فصل : فَإِنَّ زَوْجَهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ . فَقَالَ الْقَاضِي : الْحَكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ شَرَطَ ، وَلَهُ اسْتِخْدَامُهَا نَهَارًا ، وَعَلَيْهِ إِزْسَالُهَا لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ زَمَانُهُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ مِنْ أُمَّتِهِ مَنَفَعَتَيْنِ ، مَنَفَعَةَ الِاسْتِخْدَامِ وَالِاسْتِمْتَاعِ ، فَإِذَا عَقَدَ عَلَى أَحَدَاهُمَا ، لَمْ

(١) فِي أ ، ب ، م : ه أمة .

(٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٣) فِي أ ، ب : ه أَوْ لَأَنَّهَا .

(٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِ اسْتِيفَائِهَا ، كَمَا لَوْ أُجْرَاهَا لِلخِدْمَةِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِهَا وَهُوَ النَّهَارُ ، وَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ إِقَامَتِهَا عِنْدَهُمَا . وَإِنْ تَبَرَّعَ السَّيِّدُ بِإِرسالِهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَالْنَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَى الزَّوْجِ . وَإِنْ تَبَرَّعَ الزَّوْجُ بِتَرْكِهَا عِنْدَ السَّيِّدِ لَيْلًا وَنَهَارًا ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ . وَلَوْ تَبَرَّعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِتَرْكِهَا عِنْدَ الْآخَرِ ، وَتَدَافَعَا ، كَانَتْ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ تَقْتَضِي (١) «وَجُوبَ النَّفَقَةِ» ، مَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْ اسْتِمْتَاعِهَا ، عُذْوَانَا أَوْ بِشْرُطٍ أَوْ غَوَاهُ ، وَلِذَلِكَ تُجِبُ نَفَقَتُهَا مَعَ تَعَدُّرِ اسْتِمْتَاعِهَا بِمَرَضٍ أَوْ خِيَصَرٍ أَوْ غَوَاهُ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مِنَ السَّيِّدِ هُنَا مَنَعٌ (٢) «وَجِبَتْ النَّفَقَةُ» (٣) عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِوُجُودِ الزَّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لَهَا ، وَعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْهَا .

فصل : فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بِهَا ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ خِدْمَتَهَا الْمُسْتَحَقَّةَ لِسَيِّدِهَا . وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ السَّفَرَ بِهَا ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحَدُ عَنْ ذَلِكَ ، وَقَالَ : مَا أَذْرِي . فَيَحْتَمِلُ الْمَنَعُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ مِنْهَا ، فَمُنْعٌ مِنْهُ ، قِيَّاسًا عَلَى مَا لَوْ مَنَعَهُ مِنْهُ مَعَ الْإِقَامَةِ ، وَلِأَنَّهُ مَالِكٌ لِإِخْدَى مَنَفَعَتَيْهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعَ الْآخَرِ مِنَ السَّفَرِ بِهَا ، كَالسَّيِّدِ ، وَكَأَنَّ لَوْ أُجْرَاهَا (٤) ثُمَّ أَرَادَ السَّفَرَ بِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ السَّفَرُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ رَقَبَتِهَا ، كَسَيِّدِ الْعَبْدِ إِذَا زَوَّجَهُ . وَإِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ أَنْ تُسَلَّمَ إِلَيْهِ الْأُمَةُ لَيْلًا وَنَهَارًا ، جَاز ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَفْعِهَا (٥) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ التَّزْوُجَ ، أَنْ يَخْتَارَ ذَاتَ الدِّينِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « تَنْكِحُ الْمَرْأَةَ لِمَالِهَا ، وَلِحَسَبِهَا ، وَلِجَمَالِهَا ، وَلِدِينِهَا ، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦) . وَيَخْتَارُ الْبِكْرَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « أَنْزَلْتُ يَا

(٥-٥) : ق ب ، م ، : وجوبها .

(٦-٦) : ق م : « فالنفقة » .

(٧) : ق م : « أجراها » .

(٨) : ق ب ، م ، : بضعها .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب الأكماء في الدين ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٩ . ومسلم ،

في : باب استحباب نكاح ذوات الدين ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ . =

جَابِرٌ ؟ قال : قلتُ : نعم . قال : « بِكَرَّاءَتِيَا ؟ » . قال : قلتُ : بِلِئِيَا . قال :
« فَهَلَّا بِكَرَّاءَتِهَا وَثَلَا عِبَتِكَ ؟ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . وعن عَطَاءٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ
قال : « عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ ، فَإِنَّهُنَّ أَغْذَبُ أَفْوَاهَا ، وَأَتْقَى أَرْحَامًا » . رواه الإمام أحمدُ .
وفي ^(١١) رواية : « وَأَتَقَى أَرْحَامًا ^(١٢) » ، وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ ^(١٣) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ مِنْ
نِسَاءٍ يُعْرِفْنَ بِكَثْرَةِ الْوِلَادَةِ ^(١٤) ؛ لما رَوَى عن أَنَسٍ ، قال : كان رسولُ الله ﷺ

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود
١ / ٤٧٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن المرأة تنكح على ثلاث خصال ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى
٤ / ٣٠٦ . والنسائي ، في : باب على ما تنكح المرأة ، وباب كراهية تزويج الزناة ، من كتاب النكاح . المجتبى
٦ / ٥٤ ، ٥٦ . وابن ماجه ، في : باب تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٧ .
والدارمي ، في : باب تنكح المرأة على أربع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٢ / ٤٢٨ ، ٣ / ٨٠ ، ٨١ ، ٦ / ١٥٢ .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب شراء الدواب والحمر ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إذا وكل رجلاً أن يعطي
شيئاً ... ، من كتاب الوكالة ، وفي : باب الشفاعة في وضع الدين ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب استئذان
الرجل الإمام ... ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب إذ همت طائفتان منكم أن تفشلا ... ، من كتاب المغازي ، وفي :
باب النيات ، وباب طلب الولد ، وباب تستحد المغيبة وتمشط ، من كتاب النكاح ، وباب عون المرأة زوجها في ولده ،
من كتاب النفقات ، وفي : باب الدعاء للمتزوج ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ٣ / ٨١ ، ١٣٢ ،
١٥٧ ، ٤ / ٦٣ ، ٥ / ١٢٣ ، ٧ / ٦ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٨٥ ، ٨ / ١٠٢ . ومسلم ، في : باب استحباب نكاح
ذات الدين ، وباب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وفي : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب
المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٢١ ، ١٢٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٢ . والترمذي ، في :
الباب نفسه . عارضة الأحوذى ٥ / ١١١ ، وابن ماجه ، في الباب نفسه . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٨ . والدارمي ،
في الباب نفسه . سنن الدارمي ٢ / ١٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٤ ، ٣٠٢ ، ٣٠٨ ، ٣١٤ ،
٣٦٢ ، ٣٧٤ ، ٣٧٦ .

(١١) في ب ، م : ٥ في ٤ .

(١٢) أتنق أرحاما : أكثر أولادا .

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٨ . والبيهقي ، في :
باب استحباب التزوج بالأبكار ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٨١ .

(١٤) في ا ، ب : : الأولاد .

يَأْمُرُ بِالْبَاءَةِ ، وَيَنْهَى عَنِ التَّبْتُلِ نَهْيًا شَدِيدًا ، وَيَقُولُ : « تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ ، فَإِنِّي مُكَافِّرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه سعيد^(١٥) . وَرَوَى مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَمَنْصَبٍ ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَلِدُ ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا ؟ فَتَهَا ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةُ ، فَتَهَا ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةُ ، فَقَالَ : « تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ ، فَإِنِّي مُكَافِّرٌ بِكُمْ »^(١٦) . رواه النسائي^(١٧) . وعن علي بن الحسين ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « يَا بَنِي هَاشِمٍ ، عَلَيْكُمْ بِنِسَاءِ الْأَعَاجِمِ ، فَالْتِمِسُوا أَوْلَادَهُنَّ / فَإِنَّ فِي أَرْحَامِهِنَّ الْبَرَكَةَ »^(١٨) . ويختار الجميلة لأنها أسكن لتفسيه ، وأغض لبصره ، وأكمل لمودته ، ولذلك شرع النظر قبل النكاح ، وقد روى عن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم ، عن رسول الله ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّمَا النِّسَاءُ لُغَبٌ ، فَإِذَا اتَّخَذَ أَحَدُكُمْ لُغَبَةً فَلْيَسْتَحْسِنْهَا »^(١٩) . وعن أبي هريرة ، قَالَ : قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ ؟ قَالَ^(٢٠) : « الَّتِي تَسْرُهُ إِذَا نَظَرَ ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ ، وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَلَا فِي مَالِهَا »^(٢١) بِمَا يَكْرَهُ . رواه النسائي^(٢٢) . وعن يحيى بن جعدة ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « خَيْرٌ فَائِذَةٌ أَفَادَهَا الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، امْرَأَةٌ جَمِيلَةٌ ، تَسْرُهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَهَا ، وَتَحْفَظُهُ فِي غَيْبَتِهِ فِي مَالِهَا »^(٢٣) وَنَفْسِهَا . رواه سعيد^(٢٤) .

٥٣٧

(١٥) تقدم تخرجه في صفحة ٣٤٢ .

(١٦) في الأصل زيادة : « الأم » . وليست عند النسائي .

(١٧) في : باب كراهية تزويج العقيم . من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن التزويج من لم يلد من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٣ / ١ .

(١٨) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث .

(١٩) في الأصل : « فليحسبها » . ولم نجده أيضا .

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(٢١) في م : « ماله » . وهو عند النسائي كما هنا .

(٢٢) في : باب أي النساء خير . من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المستدرك ٢ / ٢٥١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٨ .

(٢٣) في م : « ماله » .

(٢٤) في : باب الترغيب في النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٤١ .

ويختار ذات العقل ، ويختبئ الحمقاء ؛ لأن النكاح يُراد للعشرة ، ولا تصلح العشرة مع الحمقاء ولا^(٢٥) يطيب العيش^(٢٥) معها ، وربما تعدى ذلك إلى ولدها . وقد قيل : اجتنبوا الحمقاء ، فإن ولدها ضياع ، وصحبته بلاء . ويختار الحسيبة ؛ ليكون ولدها نجيباً ، فإنه ربما أشبه أهلها ، ونزع إليهم . وكان يقال : إذا أردت أن تتزوج^(٢٦) امرأة فانظر إلى أبيها^(٢٧) وأخيها^(٢٧) . وعن عائشة ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ ، وَانْكُحُوا الْأَكْفَاءَ ، وَانْكُحُوا إِلَيْهِمْ »^(٢٨) . ويختار الأجنبية ؛ فإن ولدها أنجب ، ولهذا يقال : اغتربوا لا تَضُنُّوا . يعنى : انكحوا الغرائب كي لا تضعف أولادكم . وقال بعضهم : الغرائب أنجب ، وبنات العم أصبر . ولأنه لا تؤمن^(٢٩) العداوة في النكاح ، وإفضاؤه إلى الطلاق ، فإذا كان في قرأته أفضى إلى قطيعة الرّجيم المأمور بصليتها . والله أعلم .

(٢٥-٢٥) في الأصل : « تطيب العشرة » .

(٢٦) في الأصل : « تنظر إلى » . وفي « ب » : « تزوج » .

(٢٧-٢٧) في « ب » : « أمها وأختها » .

(٢٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الأكفاء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣ .

(٢٩) في الأصل زيادة : « من » .

باب ما يَحْرُمُ نِكَاحُهُ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ

التَّحْرِيمُ لِلنِّكَاحِ ضَرَبَانِ ؛ تَحْرِيمٌ غَيْرٌ ، وَتَحْرِيمٌ جَمْعٌ . وَيَتَنَوَّعُ أَيْضًا تَوَعِينٌ ؛ تَحْرِيمٌ نَسَبٍ ، وَتَحْرِيمٌ سَبَبٍ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ، فَأَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ . وَالْآيَةُ الَّتِي قَبْلُهَا وَالَّتِي بَعْدَهَا ^(١) ، وَأَمَّا السُّنَّةُ فَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَجْمَعُ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَاتِهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ الرِّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةَ » . ^(٣) وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِ مَا نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى تَحْرِيمِهِ .

٥٣/٧ ظ

١١٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَالْمُحْرَمَاتُ نِكَاحُهُنَّ بِالْأَنْسَابِ : الْأُمَّهَاتُ ، وَالْبَنَاتُ ، وَالْأَخَوَاتُ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالْخَالَاتُ ، وَبَنَاتُ الْأَخِ ، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ .

(١) الآيات ٢٢-٢٤ من سورة النساء .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب لا تنكح المرأة على عمتها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ١٥ / ٧ .

ومسلم ، في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٨-١٠٣٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٦ / ١ ،

٤٧٧ . وابن ماجه ، في : باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه

١ / ٦٢١ . والدارمي ، في : باب الحال التي يجوز للرجل أن يخطب فيها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي

٢ / ١٣٦ . والإمام مالك ، في : باب ما لا يجمع بينه من النساء ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٢ .

(٣) في : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٨ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب الشهادة على الأنساب ... ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب ما جاء في بيوت

أزواج النبي ﷺ ، من كتاب الخمس ، وفي : باب : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ ... ، من كتاب النكاح .

صحيح البخاري ٣ / ٢٢٢ ، ٤ / ١٠٠ ، ٧ / ١١ ، ١٢ .

والإمام مالك ، في : باب رضاعة الصغير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠١ .

وَالْمَحْرَمَاتُ بِالْأَسْبَابِ : الْأُمّهَاتُ الْمُرْصِعَاتُ ، وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الرِّضَاعَةِ ،
وَأُمّهَاتُ النِّسَاءِ ، وَبَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّاحِقِ دَخَلَ بِهِنَّ ، وَحَلَالُ الْأَبْنَاءِ ، وَزَوَاجَاتُ
الْأَبِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ (

وجملة ذلك أن المنصوص على تحريمهن في الكتاب أربع عشرة ؛ سبع بالنسب ،
واثنتان بالرِّضَاع ، وأربع بالمصاهرة ، وواحدة بالجمع . فأما اللواتي بالنسب
فأولهن^(١) الأمّهات ، وهن كل من انتسبت إليها بولادة ، سواء وقع عليها اسم الأم
حقيقة ، وهي التي ولدتك ، أو مجازاً ، وهي التي ولدت من ولدك وإن علّت ، من ذلك
جدّاتك^(٢) ؛ أم أمك وأم أميك ، وجدّتا أمك وجدّتا أبيك ، وجدّات جدّتك وجدّات
أجدادك وإن علّون^(٣) ، وراثات كن أو غير وراثات ، كلهن أمّهات محرّمات . ذكر أبو
هريرة هاجر أم إسماعيل ، فقال : تلك أمكم يا بني ماء السماء^(٤) . وفي الدّعاء : اللَّهُمَّ
صَلِّ عَلَى أَيْمَنَّا آدَمَ وَأَمَّنَّا حَوَاءَ . والبنات ، وهن كل أنثى انتسبت إليك^(٥) بولادتك ،
كابنة الصّلب ، وبنات البين والبنات وإن تزوّجت دَرَجَتُهُنَّ ، وراثات أو غير وراثات ،
كلهن بنات محرّمات ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ . فإن كلّ امرأة بنت آدم ، كما أن
كلّ رجل ابن آدم ، قال الله تعالى : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ . والأخوات من الجهات
الثلاث ، من الأبوين ، أو من الأب ، أو من الأم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَخَوَاتُكُمْ ﴾ . ولا
تفريق عليهن . والعَمَاتُ أخوات الأب من الجهات الثلاث ، وأخوات الأجداد^(٦) من قبل

(١) في م : فأولهن .

(٢) في م : جدتك .

(٣) في ا ، ب ، م : علوا .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ واتخذ الله إبراهيم خليلاً ﴾ ... ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب
إلى من ينكح ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٤ / ١٧١ ، ٧ / ٧ . ومسلم ، في : باب من فضائل
الحليل إبراهيم عليه السلام ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٨٤١ .

(٥) في ا : إليها .

(٦) في م : لأجداد .

الْأَبِ وَمَنْ قَبِلَ الْأُمَّ، قَرِيبًا كَانَ الْجَدُّ أَوْ بَعِيدًا، وَإِنَّمَا أَوْ غَيْرَ وَارِثٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَمَّا تَتَمَنَّوْنَ﴾. والحالات أخوات الأم من الجهات الثلاث، وأخوات الجدات وإن عَلَوْنَ. وقد ذكرنا أَنَّ كُلَّ جَدَّةٍ أُمٌّ، فكذلك كُلُّ أُخْتٍ لِجَدَّةٍ خَالَةٌ مُحَرَّمَةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَنْكِحُوا أُمَّهَاتِكُمْ﴾. ^(٧) ويناث الأخ، كُلُّ امْرَأَةٍ اتَّسَبَتْ إِلَى أَخٍ بِلَوْلَادَةٍ فَهِيَ بِنْتُ أَخٍ مُحَرَّمَةٍ مِنْ أَى جِهَةٍ كَانَ الْأَخُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَنَاقُ الْأَخُ﴾ ^(٨). ويناث الأخِ كذلك أيضًا مُحَرَّمَاتٌ، لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَيَنَاقُ الْأَخِ﴾. فهوَلَاءِ الْمُحَرَّمَاتُ بِالْأَسَابِ. / التَّوَعِ الثَّانِي، الْمُحَرَّمَاتُ تَحْرِيمَ السَّبَبِ، وَهُوَ

٥٤/٧

قسمان: رِضَاعٌ وَمُصَاهَرَةٌ، فَأَمَّا الرِّضَاعُ فَالْمَنْصُوصُ عَلَى التَّحْرِيمِ فِيهِ اثْنَانِ؛ الْأُمُّهَاتُ الْمُرْضِعَاتُ، وَهُنَّ اللَّائِي أَرْضَعْنَكَ وَأُمُّهَاتُهُنَّ وَجَدَّاتُهُنَّ وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي النَّسَبِ، مُحَرَّمَاتٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمُّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾. كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَكِ أُمُّهَا، أَوْ أَرْضَعْتَهَا أُمُّكَ، أَوْ أَرْضَعْتَكِ وَإِنَّمَا امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ، أَوْ أَرْضَعْتِ أَنْتَ وَهِيَ مِنْ لَبَنِ رَجُلٍ وَاحِدٍ، كَرَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ، أَرْضَعْتَكِ إِحْدَاهُمَا، وَأَرْضَعْتَهَا الْأُخْرَى، فَهِيَ أَخْتُكَ، مُحَرَّمَةٌ عَلَيْكَ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾. الْقِسْمُ الثَّانِي، تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ أَرْبَعٌ؛ أُمُّهَاتُ النِّسَاءِ، فَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرِّمَ عَلَيْهِ كُلُّ أُمِّهَا، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَجَابِرٌ، وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، وَكَثِيرٌ مِنَ التَّابِعِينَ. وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكْمِي عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ إِلَّا بِالْدُّخُولِ ^(٩) بِابْتِنَاهَا، كَمَا لَا تَحْرُمُ ابْتِنَاهَا إِلَّا بِالْدُّخُولِ ^(١٠). وَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمُّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾. وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهَا مِنْ نِسَائِهِ، فَتَدْخُلُ أُمُّهَا فِي عُمُومِ الْآيَةِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَبُوهُمَا مَا أَبَاهُمُ الْقُرْآنُ ^(١١). يَعْنِي

(٧-٧) سقط من: ب.

(٨-٨) سقط من: ١. نقل نظر.

(٩) أخرج نحوه البيهقي، في: باب ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وَأُمُّهَاتُ نِسَائِكُمْ...﴾، من كتاب النكاح.=

عَمَّمُوا حُكْمَهَا فِي كُلِّ حَالٍ ، وَلَا تَفْصِلُوا بَيْنَ الْمَدْخُولِ بِهَا وَبَيْنَ (١٠) غَيْرِهَا . وَرَوَى
 عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ،
 فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ دَخَلَ بِهَا ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَبِيبَتَهُ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمِّهَا » .
 رَوَاهُ أَبُو حَفْصَرٍ بِإِسْنَادِهِ (١١) . وَقَالَ زَيْدٌ : تُحْرَمُ بِالْدَّخُولِ أَوْ بِالْمَوْتِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ (١٢)
 مَقَامَ الدَّخُولِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ مُطْلَقًا ، سَوَاءً وَجَدَ الدَّخُولُ أَوْ الْمَوْتُ
 أَوْ لَا ، وَلَئِنَّهَا حُرِّمَتْ بِالصَّاهِرَةِ بِقَوْلِ مُبِهِم ، فَحُرِّمَتْ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، كَحَلِيلَةِ الْإِبْنِ
 وَالْأَبِ . الثَّانِيَةِ ، بَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّاتِي دَخَلَ بِهِنَّ ، وَهُنَّ الرِّبَائِبُ ، فَلَا يَحْرُمْنَ إِلَّا
 بِالْدَّخُولِ بِأُمَّهَاتِهِنَّ ، وَهُنَّ كُلُّ بِنْتٍ لِلزَّوْجَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ ، قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ ، وَارْتِ
 أَوْ غَيْرِ وَارْتِ ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْبَنَاتِ ، إِذَا دَخَلَ بِالْأُمِّ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَتْ
 فِي حِجْرِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
 عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا رَخَّصَا فِيهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِهِ . وَهُوَ قَوْلُ / دَاوُدَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :
 ﴿ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْأَمْصَارِ
 عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو فِي هَذَا ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ
 لَأُمِّ حَبِيبَةَ : « لَا تَعْرِضْنِ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ ، وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ » (١٣) . وَلِأَنَّ التَّرْبِيَةَ (١٤) لَا تَأْتِي لَهَا

ط ٥٤/٧

-
- = السنن الكبرى ٧ / ١٦٠ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فصوت ... السنن
 ١ / ٢٣٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يتزوج المرأة ... ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٧٣ .
 (١٠) سقط من : الأصل .
 (١١) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في قول الله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نَسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي
 حُجُورِكُمْ ... ﴾ ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٠ . وعبد الرزاق ، في : باب أمهات نسايتكم ، من
 كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٧٦ .
 (١٢) في الأصل : « يقام » .
 (١٣) أخرجه البخاري ، في : باب النِّسَاءِ ، وباب : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ ... ، وباب : ﴿ وَرَبَائِكُمُ
 اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ ... ﴾ ، وباب : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ... ﴾ ، من كتاب النكاح ، وفي : باب
 الراضع من المواليات وغيرهن ، من كتاب النفقات . صحيح البخاري ٧ / ٦ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ٨٧ . وأبو
 داود ، في : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٤ . والنسائي ،
 في : باب تحريم الجمع بين الأم والبنت ، وباب تحريم الجمع بين الأختين ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٨ ، ٧٩ .
 والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩١ ، ٣٠٩ ، ٤٢٨ .
 (١٤) في الأصل : « القرية » .

في التَّحْرِيمِ كَسَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ . وَأَمَّا الْآيَةُ فَلَمْ تَخْرُجْ مَخْرَجَ الشَّرْطِ ، وَأَمَّا وَصَفُهَا
بِذَلِكَ تَعْرِيفًا^(١٥) لَهَا بِغَالِبِ حَالِهَا ، وَمَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ لَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ
بِمَفْهُومِهِ . وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِالْمَرْأَةِ لَمْ تُحَرِّمْ عَلَيْهِ بَنَاتُهَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ إِذَا
بَانَتْ مِنْ نِكَاحِهِ ، إِلَّا أَنْ تَمُوتَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُحَرِّمُ ابْنَتَهَا .
وَبِهِ قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ أُقِيمَ مَقَامَ الدُّخُولِ فِي تَكْمِيلِ
الْعِدَّةِ وَالصَّدَاقِ ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ^(١٦) فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ . وَالثَّانِيَةُ : لَا تُحَرِّمُ . وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ ،
وَمَذْهَبُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى^(١٧) أَنَّ الرَّجُلَ
إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، حَلٌّ^(١٨) لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَتَهَا .
كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو
ثَوْرٍ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا
دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ . وَهَذَا نَصٌّ لَا يَتْرَكَ لِقِيَاسٍ ضَعِيفٍ ، وَحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ
ابْنِ عَمْرٍو ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَلَأَنَّهَا فُرْقَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَمْ تُحَرِّمِ الرَّبِيبَةَ ، كَفُرْقَةِ
الطَّلَاقِ ، وَالْمَوْتِ لَا يَجْرِي مَجْرَى الدُّخُولِ فِي الْإِخْصَانِ وَالْإِخْلَالِ وَعِدَّةِ الْأَقْرَاءِ ،
وَقِيَامِهِ مَقَامَهُ مِنْ وَجْهِ لَيْسَ بِأَوَّلَى مِنْ مُفَارَقَتِهِ إِيَّاهُ مِنْ وَجْهِ آخَرٍ ، وَلَوْ قَامَ مَقَامَهُ مِنْ كُلِّ
وَجْهِ ، فَلَا يَتْرَكَ صَرِيحُ نَصِّ اللَّهِ تَعَالَى وَنَصِّ رَسُولِهِ لِقِيَاسٍ وَلَا غَيْرِهِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّ
الدُّخُولَ بِهَا هُوَ وَطُوعُهَا ، كُنِيَ عَنْهُ بِالْأَدْخُولِ ، فَإِنْ خَلَا بِهَا وَلَمْ يَطَّأَهَا ، لَمْ تُحَرِّمِ ابْنَتَهَا ؛
لَأَنَّهَا غَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا . وَظَاهِرُ قَوْلِ^(١٩) الْخَرَقِيِّ تَحْرِيمُهَا ؛ لِقَوْلِهِ : فَإِنْ خَلَا بِهَا وَقَالَ :
لَمْ أَطَّأَهَا . وَصَدَّقْتَهُ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلَيْهِمَا^(٢٠) ، وَكَانَ حُكْمُهَا حَكَمَ الْمَدْخُولِ^(٢١) فِي

(١٥) فِي الْأَصْلِ : : تَعْرِيفُهَا .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : : مَقَامُهَا .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٨) فِي م : : جَاز .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : : كَلَامٌ .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : : م : : قَوْلُهَا .

(٢١) فِي أ ، ب ، م : : الدُّخُولُ .

جميع أمورها ، إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً ، وفي الزنى ، فإنهما يُجلدان ولا يُرجمان . وسنذكره فيما بعد ، إن شاء الله . الثالثة ، حلائل الأبناء ، يعنى أزواجهم ، سُميت امرأة الرجل حليلته^(٢٢) ؛ لأنها محل إزار زوجها ، وهى محللته ، فيحرم على الرجل أزواج أبنائه ، وأبناء بناته ، من نسب أو رضاع ، قريباً كان أو بعيداً ، بمجرّد العقد ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُم ﴾ . ولا نعلم في هذا خلافاً .

الرابعة ، زوجات / الأب ، فتحرم على الرجل امرأة أبيه ، قريباً كان^(٢٣) أو بعيداً ، وإرثاً كان^(٢٤) أو غير وارث ، من نسب أو رضاع ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ . وقال البراء بن عازب : لقيت خالي ، ومعه الرؤية ، فقلت : أين تريد ؟ قال : أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله . رواه النسائي^(٢٥) . وفي رواية قال : لقيت عمي الحارث ابن عمرو ، ومعه الرؤية . فذكر الخبر كذلك . رواه سعيد وغيره^(٢٦) . وسواء في هذا امرأة أبيه^(٢٧) ، أو امرأة جدّه لأبيه ، وجدّه لأمّه ،^(٢٨) قرب أم بعد^(٢٩) . وليس في هذا بين أهل العلم^(٣٠) خلافاً عِلْمناه ، والحمد لله . ويحرم عليه من وطئها أبوه ، أو ابنته ، بملك يمين أو شبهة ، كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح . قال ابن المنذر : المِلْكُ في هذا

(٢٢) في ١ ، ب ، م : حلية هـ .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٥) في : باب نكاح ما نكح الآباء ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٠ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب في من تزوج امرأة أبيه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي . وابن ماجه ، في : باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦٩ . ولكنه ذكر اسم عم البراء . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٩٢ ، ٢٩٧ .

(٢٦) أخرجه سعيد ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة ... السنن ١ / ٢٣٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بجرمه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٦٧ . والدارمي ، في : باب الرجل يتزوج امرأة أبيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٣ .

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨-٢٨) في الأصل : « قريباً أم بعيداً » .

والرَّضَاعُ بِمَنْزِلَةِ النَّسَبِ ، وَمَنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ ، عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمَكْحُولٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو عُيَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَلَا نَحْفَظُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُمْ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، تَحْرِيمُ الْجَمْعِ . وَالْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ ، سَوَاءٌ كَانَتَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، حُرَّتَيْنِ كَانَتَا أَوْ أَمْتَيْنِ ، أَوْ حُرَّةً وَأَمَةً ، مِنْ أَبَوَيْنِ كَانَتَا أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فَسَدَ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ^(١) . وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِذَلِكَ حَالُ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ . فَإِنْ تَزَوَّجَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى ، فَيَكَا حُ الْوَلِيِّ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ جَمْعٌ ، وَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ بِهِ يَحْصُلُ الْجَمْعُ ، وَلَيْسَ فِي هَذَا بِمَحْدِ اللَّهِ اخْتِلَافٌ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَفْرِيعٌ .

١١٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)

كُلُّ امْرَأَةٍ حُرِّمَتْ مِنَ النَّسَبِ حُرْمٌ مِثْلُهَا مِنَ الرِّضَاعِ ، وَهُنَّ الْأُمّهَاتُ ، وَالبَنَاتُ ، والأَخَوَاتُ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالْخَالَاتُ ، وَبنَاتُ الْأَخِ ، وَبنَاتُ الْأَخْتِ ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي شَرَحْنَاهُ فِي النَّسَبِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ : « الرِّضَاعُ يُحْرِمُ مَا تُحْرِمُ الْوِلَادَةُ » .

(٢٩) ف م : « الآخرة » .

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ... ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ ، من كتاب الخمس ، وفي : باب : « وَأُمّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْتُمْ » ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وباب لا تنكح المرأة على عمتها ، وباب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٣ / ٢٢٢ ، ٤ / ١٠٠ ، ٧ / ١٢ ، ١٥ ، ٤٩ . ومسلم ، في : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، وباب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، وباب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٨ ، ١٠٧٠ ، ١٠٧١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود -

وقال النبي ﷺ ، في ذرة بنت أبي سلمة : « إنها لو لم تكن ربيتي في حجري ، ما حلت لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة ، أرضعتني وأبأها نوتية » . متفق عليه ^(١) . ولأن الأمهات / والأحوال منصوص عليهن ، والباقيات يَدْخُلْنَ في عموم لفظ سائر المحرمات . ولا نعلم في هذا خلافاً .

١١٤٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَبْنُ الْفَحْلِ مُحَرَّمٌ)

معناه أن المرأة إذا أرضعت طفلاً بلبن ثاب ^(١) من وطء رجل ، حرم الطفل على الرجل وأقاربه ، كما يحرم ولده من النسب ؛ لأن اللبن من الرجل كما هو من المرأة ، فيصير الطفل ولداً للرجل ، والرجل أباه ، وأولاد الرجل إخوته ، سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها ، وإخوة الرجل وأخواته أعمام الطفل وعماته ، وآبائهن وأمهاتهن أجداده وجدته . قال أحمد : لبن الفحل أن يكون للرجل امرأتان ، فترضع هذه صبية وهذه صبياً ، لا يزوج هذا من هذا . وسئل ابن عباس عن رجل له جارتان ، أرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاماً ، فقال : لا ، اللقاح واحد ^(٢) . قال الترمذي : هذا تفسير لبني

= ١ / ٤٧٤ . والنسائي ، في : باب ما يحرم من الرضاع ، وباب تحريم بنت الأخ من الرضاع ، من كتاب النكاح . المجيب ٦ / ٨٢ ، ٨٣ . وابن ماجه ، في : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٣ . والدارمي ، في : باب ما يحرم من الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٦ . والإمام مالك ، في : باب رضاعة الصغير ، وباب جامع ما جاء في الرضاعة ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠١ ، ٦٠٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٧٥ ، ٢٩٠ ، ٣٢٩ ، ٣٣٩ ، ٦٤ / ٤٤ ، ٥١ ، ٦٦ ، ٧٢ ، ١٠٢ ، ١٧٨ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ... ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ ... ، وباب : ﴿ وربائكم اللاتي في حجوركم ﴾ ... ، وباب : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ﴾ ، من كتاب النكاح ، وفي : باب المراضع من المواليات ، من كتاب النفقات . صحيح البخاري ٣ / ٢٢٢ ، ٧٤ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ٨٧ . ومسلم ، في : باب تحريم الربية وأخت المرأة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٧٢ ، ١٠٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح ١ / ٤٧٤ . وابن ماجه ، في : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩١ ، ٤٢٨ .

(١) ثاب : رجع .

(٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوند ٥ / ٨٩ ، ٩٠ =

الفَحْل . وممن قال بتخريمه على ، وابن عباس ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ،
والحسن ، والشَّعْبِي ، والقاسم ، وعروة ، ومالك ، والثَّوْرِي ، والأَزْهَاعِي ، والشافعي ،
وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي . قال ابن عبد البر :
وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام ، وجماعة أهل الحديث . ورخص في
لبن الفحل سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء
ابن يسار^(٣) ، والنخعي ، وأبو قلابة . ويروى^(٤) ذلك عن ابن الزبير ، وجماعة من
أصحاب رسول الله ﷺ غير مُسمَّين ؛ لأنَّ الرضاع من المرأة لا من الرجل . ويروى
عن زينب بنت أبي سلمة ، أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر ، امرأة الزبير ، قالت :
وكان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط ، فيأخذ بقرن من قرون رأسي ، فيقول : أقبلي عليّ
فحدثنيني . أراه والدا ، وما ولد فهم إخوتي ، ثم إنَّ عبد الله بن الزبير أرسل إليّ يخطب
أم كلثوم ابنتي ، على حمزة بن الزبير ، وكان حمزة للكعبة ، فقلت لرسوله : وهل تحل
له ، وإنما هي ابنة أخي^(٥) ؟ فقال عبد الله : إنَّما أردت بهذا المكع لما قبلك ، أما ما
ولدت أسماء فهم إخوتك ، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة ، فأرسلني فسلي
عن هذا ، فأرسلت فسألت^(٦) ، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون ، فقالوا لها : إنَّ
الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئا . فأئكحتها إياه ، فلم تزل عنده حتى هلك
عنها^(٧) . ولنا ، ما / روث عائشة ، رضي الله عنها ، أن أفلح أخا أبي القيس ، استأذن

٥٦/٧

= والبيهقي ، في : باب يحرم من الرضاع ... ، من كتاب الرضاع . السنن الكبرى ٧ / ٤٥٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة . السنن ١ / ٢٤٠ .

(٣) عطاء بن يسار المدني الفقيه ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، ثقة ، توفي سنة ثلاث ومائة . العمر ١ / ١٢٥ .

(٤) في الأصل : ٥ وروى .

(٥) في ١ ، ب ، م : ٥ أخيه .

(٦) سقط من : م .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٩٣ .

على بعدما أنزل الحجاب ، فقلت : والله لا آذن له حتى أستاذن رسول الله ﷺ ، فإن أنحأ أبى القعيس ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعني امرأة أبى القعيس ، فدخل على رسول الله ﷺ ، فقلت : يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعني امرأته . فقال : « ائذني له ، فإنه عملك ، تربت يمينك » . قال عروة : فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول : حرّموا^(٨) من الرضاع ما يحرم^(٩) من النسب . متفق عليه^(١٠) . وهذا نص^(١١) قاطع في محل النزاع ، فلا يقول على ما خالفه . فأما حديث زينب ، فإن صح فهو حجة لنا ، فإن الزبير كان يعتقدها^(١٢) ابنته ، وتعتقده أباها ، والظاهر أن هذا كان مشهوراً عندهم ، وقوله مع إقرار أهل عصره^(١٣) ، أولى من قول ابنه وقول قوم لا يعرفون .

١١٤٧ - مسألة ؛ قال : (والجمع بين المرأة وعمتها^(١)) ، وبينها وبين خالتها)

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به^(٢) . وليس فيه بحمد الله اختلاف ، إلا أن بعض^(٣) أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافاً ، وهم الرافضة والخوارج ، لم يحرموا ذلك ، ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ ، وهي ما روى أبو هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » . متفق

(٨) في م : يحرم .

(٩) في صحيح مسلم : تحرمون .

(١٠) تقدم تحريمه في صفحة ٤٩٣ .

(١١) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٢) في م : يعتقدها .

(١٣) في الأصل : العصر .

(١) في م : وبين عمها .

(٢) في ب : فيه .

(٣) سقط من : ب .

عليه^(٤) . وفي رواية أبي داود : « لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتَيْهَا ، وَلَا أَلْعَمَةُ عَلَى بِنْتِ أُخِيهَا ، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَاتِهَا ، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا ، لَا تُنْكَحُ الْكُبْرَى عَلَى الصَّغُرَى ، وَلَا الصَّغُرَى عَلَى الْكُبْرَى »^(٥) . ولأنَّ الْعِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ بَيْنِ الْأُخْتَيْنِ إيقاعُ الْعَدَاوَةِ بَيْنِ الْأَقَارِبِ ، وإفضاؤه إِلَى قَطِيعَةِ الرَّجْمِ الْمُحَرَّمِ^(٦) ، وهذا موجودٌ فيما ذَكَرْنَا . فَإِنْ اخْتَلَجُوا بِمُصْنُوعٍ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٧) . خَصَّصْنَاهُ بِمَا رَوَيْنَاهُ . وَلَقَدْ نَأْنَأْنَا أَنْ رَجُلَيْنِ مِنَ الْخَوَارِجِ أَتَيَا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَكَانَ مِمَّا أَتَّكَّرَا عَلَيْهِ رَجْمُ الزَّانِسَيْنِ^(٨) ، وَتَحْرِيمُ الْجَمْعِ بَيْنِ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتَيْهَا ، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَاتِهَا ، وَقَالَا : لَيْسَ هَذَا فِي^(٩) كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى . فَقَالَ لهُمَا : كَيْفَ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ مِنَ الصَّلَاةِ ؟ قَالَا : خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ . وَسَأَلَهُمَا عَنْ عِدَدِ رَكَعَاتِهَا ، فَأُخْبِرَاهُ بِذَلِكَ ، / وَسَأَلَهُمَا عَنْ مِقْدَارِ الرِّكَاتِ وَنُصْبِهَا ، فَأُخْبِرَاهُ . فَقَالَ : فَأَيْنَ^(١٠) تَجِدَانِ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ قَالَا : لَا نَجِدُهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ . قَالَ : فَمِنْ أَيْنَ صِرْتُمَا إِلَى ذَلِكَ ؟ قَالَا : فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْمُسْلِمُونَ بَعْدَهُ . قَالَ : فَكَذَلِكَ هَذَا . ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنِ الْخَالَةِ وَالْعَمَّةِ ، حَقِيقَةً أَوْ جَمَازًا ، كَعَمَّاتِ آبَائِهَا وَخَالَاتِهَا ، وَعَمَّاتِ أُمَّهَاتِهَا وَخَالَاتِهَا ، وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، مِنْ نَسَبٍ كَانَ ذَلِكَ أَوْ مِنْ^(١١) رِضَاعٍ ، فَكُلُّ شَخْصَيْنِ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ الْآخَرَ ، لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَكَرًا وَالْآخَرُ أُنْثَى لِأَجْلِ الْقَرَابَةِ ، لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، لِتَأْدِيَةِ ذَلِكَ إِلَى قَطِيعَةِ^(١٢) الرَّجْمِ الْقَرِيبَةِ ، لِمَا فِي الطَّبَاعِ^(١٣) مِنَ التَّنَافُسِ وَالْغَيْرَةِ بَيْنِ

٥٦/٧ ظ

(٤) تقدم تحريمه في صفحة ٥١٣ .

(٥) سقط من : ١ .

(٦) سورة النساء ٢٤ .

(٧) في م : الزاني .

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : فهل .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في الأصل ، ب : قطع .

(١٢) في الأصل : ذلك .

الضرائر . ولا يجوز الجمع بين المرأة وأُمِّها في العقد ؛ لما ذكرناه ، ولأنَّ الأمَّ إلى ابنتها أقرب من الأختين ، فإذا لم يُجمع بين الأختين فالمرأة وبنتها أولى .

فصل : ولا يحرم الجمع بين ابنتي العمِّ ، وابنتي الخال ، في قول عامة أهل العلم ، لعدم النصِّ فيما بالتحريم ، ودُخولهما في عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ . ولأنَّ إحداهما تحلُّ لها الأخرى لو كانت ذكراً ، وفي كراهية ذلك روايتان ؛ إحداهما : يُكره . روى ذلك عن ابن مسعود . وبه قال جابر بن زيد ، وعطاء ، والحسن ، وسعيد بن عبد العزيز . وروى أبو حفص ، بإسناده عن عيسى بن طلحة ، قال : نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على ذى قرانتها ، كراهية^(١٣) القطعية^(١٤) . ولأنَّه مُفَضَّى إلى قطعية الرِّجَم المأمور بصليتها ، فأقلُّ أحواله الكراهية . والأخرى ، لا يُكره . وهو قول سليمان بن يسار ، والشَّعْبِيُّ ، وحسن^(١٥) بن حسن ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد ؛ لأنَّه ليست بينهما قرابة تُحرِّم الجمع ، فلا يفتضى كراهته ، كسائر الأقارب .

١١٤٨ - مسألة : قال : (وَإِذَا عَقِدَ عَلَى الْمَرْأَةِ ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَى ابْنَيْهِ وَأَبِيهِ ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا ، وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا فِيمَا قُلْتُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ ، وَابْنُ الْإِبْنِ فِيهِ وَإِنْ سَفَلَ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْنِ)

وجملة ذلك أنَّ المرأة إذا عَقِدَ الرجل عَقْدَ النكاح عليها ، حُرِّمَتْ على أبيه بمجرّد العقد عليها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾^(١) وهذه من حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ ، وَحُرِّمَتْ على أبيه لقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ ﴾^(٢) وهذه قد نَكَحَهَا أبوه ، وَحُرِّمَتْ أُمُّهَا عليه لقوله سبحانه : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾^(٣) وهذه مِنْهُنَّ . وليس في هذا

(١٣) في ب : كراهة .

(١٤) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما يكره أن يجمع بين من النساء ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٦٣ .

(١٥) في أ ، م ، د : وحسن . وفي حاشية ب تعريف به لم نستطع قراءته جميعه ، وفيه أنه كان من أفاضل أهل المدينة وعقلائهم ، ومن مشاهير التابعين ، سمع أباه .

ولعله : الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب ، ثقة ، تولى سنة سبع وتسعين . تهذيب التهذيب ٢ / ٢٦٣ .

(١) سورة النساء ٢٣ .

(٢) سورة النساء ٢٢ .

اختلاف بحمد الله ، إلا شيء ذكرناه فيما تقدم . والجُد كالأب في هذا ، وابن الابن كالابن / فيه ؛ لأنهم يَدْخُلُونَ في اسم الآباء والأبناء ، وسواء في هذا القريب والبعيد ، والوارث وغيره ، من قيل الأب أو الأم^(٣) ، ومن وَلِدَ البنين أو وَلِدَ البنات . وقد تقدم ذلك .

١١٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَكُلُّ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الْمُحْرَمَاتِ مِنَ الثَّسْبِ وَالرِّضَاعِ ، بَنَاتُهُنَّ فِي التَّحْرِيمِ كُلُّهُنَّ ، إِلَّا بَنَاتِ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ ، وَبَنَاتِ مَنْ تَكُنَّ الْآبَاءُ وَالْأَبْنَاءُ ، فَإِنَّهُنَّ مُحَلَّلَاتٌ ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا)

وجملة ذلك أن كل مُحْرَمَةٍ تُحْرَمُ ابنتُها ، لتناول التحريم لها ، فالأمهات تُحْرَمُ بناتُهُنَّ ؛ لأنهن أخوات أو عمات أو خالات ، والبنات تُحْرَمُ بناتُهُنَّ ؛ لأنهن بنات ، ويُحْرَمُ بناتُ الأخوات وبناتُهُنَّ ؛ لأنهن بناتُ الأُخْتِ ، وكذلك بناتُ بناتِ الأُخْ ، إلا بناتِ العَمَّاتِ والخَالَاتِ ، فلا يُحْرَمْنَ بالإجماع ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ ﴾^(١) . فأحلَّهنَّ الله لتيه عليه السلام ، ولأنهنَّ لم يُذَكَّرْنَ في التحريم ، فَيَدْخُلْنَ في قول الله تعالى : ﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٢) وكذلك لا يُحْرَمُ بناتُ^(٣) زوجاتِ الآباء والأبناء ؛^(٤) لأنهنَّ حُرِّمْنَ لكونهنَّ حلالاً للآباء والأبناء ، ولم يوجد ذلك في بناتهنَّ ، ولا وَجَدَتْ فِيهِنَّ عِلَّةٌ أُخْرَى تُقْتَضَى تحريمهنَّ ، فَدَخَلْنَ في قوله سبحانه : ﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . وكذلك بناتُ

(٣) في م : د والكم ، .

(١) سورة الأحزاب ٥٠ .

(٢) سورة النساء ٢٤ .

(٣) في الأصل نهادة : الزوجة التي لم يدخل بها إلا .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

الرَّوْجَةُ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا^(٥) مُحَلَّلَات ؛ لقوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾^(٦) . وَهُنَّ الرِّبَائِبُ ، وَلَيْسَ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ حُرِّمَتْ أُمُهُنَّ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا لِأَنَّهَا مُحَلَّلَةٌ ، فَيَشْتَبِهَ حُكْمُهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ حُرِّمَتْ ابْنَةُ الرَّبِيبَةِ ، وَلَمْ تُحَرِّمْ ابْنَةُ حَلِيلَةٍ الْإِبْنِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ ابْنَةَ الرَّبِيبَةِ رَبِيبَةٌ ، وَابْنَةُ الْحَلِيلَةِ لَيْسَتْ حَلِيلَةً ، وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ أَنَّهُ يَشْتَقُّ التَّحَرُّرَ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا ، وَالْحُلُوفِ بِهَا ، بِكَوْنِهَا فِي جَنْبِهَا فِي بَيْتِهَا ، وَهَذَا الْمَعْنَى يُوجَدُ فِي بَيْتِهَا وَإِنْ سَقَلَتْ ، وَالْحَلِيلَةُ حُرِّمَتْ بِنِكَاحِ الْأَبِّ وَالْإِبْنِ لَهَا ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي ابْنَتِهَا .

١١٥٠ - مسألة ؛ قال (وَوَطْءُ الْحَرَامِ مُحَرِّمٌ كَمَا يُحَرِّمُ وَطْءُ الْحَلَالِ وَالشَّبَهَةُ)

يعنى أَنَّهُ يُثَبِّتُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ، فَإِذَا زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا بِشَبَهَةٍ أَوْ حَلَالًا . وَلَوْ وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ أَوْ ابْنَتَهَا ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ . نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَرَوَى غَوْ ذَلِكَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي نَوْرٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، لَمَّا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ »^(٧) . وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمُوْطُوءَةُ فِرَاشًا ، فَلَا يُحَرِّمُ ، كَوَطْءِ

٥٧/٧ ط

(٥) سقط من : م .

(٦) سورة النساء ٢٣ .

(١) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الرجل يفجر بالمرأة ... ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٩٣ .

والباقى ، في : باب الزنى لا يحرم الحلال ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٨ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا يحرم الحرام ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤٩ . والدارقطنى ، في :

باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٦٨ . ولباقى ، في : باب الزنى لا يحرم الحلال ، من كتاب

النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٨ ، ١٦٩ .

الصغيرة . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾^(٣) . والوطء يُسَمَّى نِكَاحًا . قال الشاعر :

« إِذَا زَيْتٌ فَأَجِدْ نِكَاحًا »

فيدخل^(٤) في عموم الآية ، وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء ، وهو قوله سبحانه وتعالى : ﴿ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ . وهذا التغليب إنما يكون في الوطء . وروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْتَهَا »^(٥) . وروى الجوزجاني ، بإسناده عن وهب بن منبه ، قال : « مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْتَهَا »^(٦) . فذكرته لسعيد بن المسيب فأعجبه . ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح ، تعلق بالمحظور ، كوطء الحائض ، ولأن النكاح عقد يفسيده الوطء بالشبهة ، فأفسده الوطء الحرام كالإحرام ، وحديثهم لا تعرف صحته ، وإنما هو من كلام ابن أشوع^(٧) بعض قضاة العراق . كذلك قال الإمام أحمد . وقيل : إنه من قول ابن عباس . ووطء الصغيرة ممنوع ، ثم يتطلل بوطء الشبهة .

فصل : والوطء على ثلاثة أضرب ؛ مباح ، وهو الوطء في نكاح صحيح أو ملك يمين ، فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع ، وبصير^(٨) محرماً لمن حُرِّمَتْ عليه ؛

(٣) سورة النساء ٢٢ .

(٤) في م : ٥ فحمل .

(٥) أخرجه الدارقطني موقفاً ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٦٩ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يكون نحوه الأمة المملوكة وابتها فيهد أن يوطأ أمها ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٦٨ .

(٧) في م : ٥ أسوع . وفي حاشية ب : قال ابن الأثير في جامع الأصول : اسمه سعيد بن عمر بن أشوع ، بفتح الهززة وسكون الشين وفتح الواو والعين المهملة ، الممداني الكوفي ، قاضي الكوفة . سمع الشعمي ، وروى عنه الثوري ، ويحيى بن ... وذكرها بن أبي زائدة . قال يحيى بعد شرح الحديث . يعرفه الناس . مات ... خالد بن عبد الله . وثمة الكلام أنه توفي في ولاية خالد بن عبد الله ، وأرضه ابن قانع سنة عشرين ومائة . انظر : تهذيب التهذيب ٤ / ٦٧ .

(٨) في م : ٥ ويعتبر .

لأنها حُرِّمَتْ عليه على التأنيد ، بسبب مُباح ، أشبه النَّسَب . الثاني ، الوطء بالشبهة ، وهو الوطء في نكاح فاسد ، أو شراء فاسد ، أو وِطءُ امرأةٍ ظَنُّها^(٩) امرأته أو أمته ، أو وِطءُ الأمةِ المشتركةِ بينه وبين غيره ، وأشباهُ هذا ، فهذا يتعلقُ به التَّحريمُ كَتعلُّقه^(١٠) بالوطءِ المُباحِ إجماعاً . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً^(١١) يَنْكَاحُ فَاسِدٌ ، أو شراءً^(١٢) فاسدٌ ، أَنَّهَا تُحَرِّمُ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَأَجْدَادِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ . وهذا مذهبُ مالِكٍ ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحابِ الرَّأي . ولأنَّه وَطِئَ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، فَانْتَبَتْ التَّحْرِيمُ ، كَالوَطءِ المُباحِ . ولا يصيرُ به^(١٣) الرَّجُلُ مُحَرَّمًا لِمَنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، وَلَا يُبَاحُ لَهُ بِهِ النَّظَرُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْوَطءَ لَيْسَ بِمُبَاحٍ ، وَلِأَنَّ الْمَحْرَمِيَّةَ / تَتَعَلَّقُ بِكَمَالِ حُرْمَةِ الْوَطءِ ، لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ ، وَلِأَنَّ الْمَوْطُوءَ^(١٤) لَمْ يَسْتَبِيحِ النَّظَرَ إِلَيْهَا فَلَا يَسْتَبِيحُ النَّظَرَ إِلَى غَيْرِهَا بِهِ^(١٥) أَوْلَى . الثالث ، الْحَرَامُ الْمَخْصُصُ ، وهو الزَّنى ، فَيُثْبِتُ بِهِ التَّحْرِيمُ ، عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ ، وَلَا^(١٥) تُثْبِتُ بِهِ الْمَحْرَمِيَّةُ ، وَلَا إِبَاحَةُ النَّظَرِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُثْبِتْ بِوَطءِ الشَّيْئَةِ ، فَبِالْحَرَامِ^(١٦) الْمَخْصُصِ أَوْلَى ، وَلَا يُثْبِتُ بِهِ نَسَبٌ ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الْمَهْرُ إِذَا طَاوَعَتْهُ فِيهِ .

فصل : ولا فَرْقَ فيما ذَكَرْنَا^(١٧) بَيْنَ الزَّنى فِي الْقَبْلِ وَالذُّبْرِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ^(١٨) بِهِ التَّحْرِيمُ^(١٨) فيما إِذَا وَجَدَ فِي الزَّوْجَةِ وَالْأُمَةِ ، فَكَذَلِكَ فِي الزَّنى . فَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ ، فَقَالَ

(٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَظُنُّهَا » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « كَتَعْلِيْقِهِ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « امْرَأَتِهِ » .

(١٢) فِي م : « بِشِرَاءٍ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٤) فِي أ ، ب ، م : « الْمَوْطُوءُ » .

(١٥) فِي ب : « وَلِأَنَّهُ » .

(١٦) فِي م : « فَالْحَرَامِ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرْنَاهُ » .

(١٨) (١٨-١٨) فِي م : « بِالتَّحْرِيمِ » .

بعض أصحابنا: يتعلّق به التّحرّم أيضا، فيحرّم على اللّامِيطُ أُمّ الغلامِ وابنته، وعلى الغلامِ أُمّ اللّامِيطِ وابنته. قال: ونصّ عليه أحمد. وهو قول الأوزاعي؛ لأنّه وطء في الفرج، فنشّر الحرمة، كوطء المرأة، ولأنّها بنت من وطئه وأمه، فحرمتا عليه، كما لو كانت الموطوءة أُنثى. وقال أبو الخطّاب: يكون ذلك كالمباشرة دون الفرج، يكون فيه روايتان. والصحيح أن هذا لا ينشّر الحرمة، فإنّ هؤلاء غير منصوص عليهم في التّحرّم، فيدخلون في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(١٩). ولأنّهم غير منصوص عليهم، ولا في معنى المنصوص عليه، فوجب أن لا يثبت حكم التّحرّم فيهم، فإنّ المنصوص عليهم في هذا خلل الأبناء، ومن تكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهم، وليس هؤلاء منهم، ولا في معناهم؛ لأنّ الوطء في المرأة^(٢٠) يكون سببا للبغضية^(٢١)، ويوجب المهر، ويلحق به النسب، ويصير به المرأة فراسا، ويثبت أحكاما لا يثبتها اللواط، فلا يجوز إلحاقه بهن؛ لعدم العلّة، وانقطاع الشبه، ولذلك لو أرتع الرجل طفلا، لم يثبت به حكم التّحرّم، فهنا أولى. وإن قدر بينهما شبهة من وجه ضئيف، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به، واطراح النصّ بمثله.

فصل: ويحرّم على الرّجل نكاح بنته من الزّنى، وأخته، وبنت ابنه، وبنت بنته، وبنت أخيه، وأخته من الزّنى. وهو قول عامة الفقهاء. وقال مالك، والشافعي في المشهور من مذهبه: يجوز ذلك كلّ؛ لأنّها أجنبية منه ولا تنسب^(٢٢) إليه شرعا، ولا يجرى التّوارث بينهما، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليه، / كسائر الأجانب. ولنا، قول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾^(٢٣). وهذه

(١٩) سورة النساء ٢٤.

(٢٠) في الأصل: «امرأة».

(٢١) في ١، ب، م: «للبغضية».

(٢٢) في ب، م: «تنسب».

(٢٣) سورة النساء ٢٣.

بَنَتْهُ ، فَإِنَّهَا أَتَتْهُ مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ ، وَهَذِهِ ^(٢٤) حَقِيقَةٌ لَا تُخْتَلَفُ بِالْجُلِّ وَالْحُرْمَةِ ، وَبَدَلُ ^(٢٥) عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي امْرَأَةٍ هَلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ : « أَنْظُرُوهُ » . يَعْنِي وَلَدَهَا . فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى صِفَةٍ كَذَا فَهُوَ لِشَرِّكَ بْنِ سَحْمَاءَ » . يَعْنِي الزَّانِي ^(٢٦) . وَلَا أَتَاهَا مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ ^(٢٧) ، فَأَشْبَهَتْ الْمَخْلُوقَةَ مِنْ وَطْءِ الشَّبْهَةِ ^(٢٨) ، وَلَا أَتَاهَا بِضَعَةٍ مِنْهُ ، فَلَمْ تَحِلَّ لَهُ ، كِبْنَتُهُ مِنَ التَّكَاجِ ، وَتُخْلَفُ بَعْضُ الْأَحْكَامِ لَا يَنْفِي كَوْنُهَا بَنَاتًا ، كَالْوِطْءِ لِرِقِّ أَوْ اخْتِلَافِ دِينٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ عِلْمِهِ بِكَوْنِهَا مِنْهُ ، مِثْلَ أَنْ يَطَأَ امْرَأَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْنِفْهَا فِيهِ غَيْرُهُ ، ثُمَّ يَحْفَظُهَا حَتَّى تَضَعَ ، أَوْ مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِكَ جَمَاعَةً فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ ، فَتَأْتِي بِوَلَدٍ لَا يُعْلَمُ هَلْ هُوَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ؟ فَإِنَّهَا تُحْرَمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ لَوَجْهِينِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا بَنَتْ مَوْطُوءَتِهِمْ . وَالثَّانِي ، أَنَّهَا نَعَلِمَ أَنَّهَا بَنَتْ بَعْضُهُمْ ، فَتُحْرَمُ عَلَى الْجَمِيعِ ، كَالْوِزْجِ الْوَلِيِّينَ ، وَلَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَتُحْرَمُ عَلَى أَوْلَادِهِمْ ؛ لِأَنَّهَا أُخْتُ بَعْضِهِمْ غَيْرَ مَعْلُومٍ ، فَإِنْ أَلْحَقْتُهَا الْقَافَةَ بِأَحَدِهِمْ ، حَلَّتْ لِأَوْلَادِ الْبَاقِينَ ، وَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ مِمَّنْ وَطِئَ أُمُّهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى رَبِيبَتِهِ .

فصل : وَطْءُ الْمَيْتَةِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ الْمُؤَيَّدَةَ ، فَلَمْ يَخْتَصْ بِالْحَيَاةِ كَالرِّضَاعِ . وَالثَّانِي ، لَا يَنْشُرُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْبَعْضِيَّةِ ^(٢٩) ، وَلِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِاسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةِ الْوِطْءِ ، وَالْمَوْتُ يَبْطِلُ الْمَنَافِعَ . وَأَمَّا الرِّضَاعُ ، فَيُحْرَمُ ؛ لِمَا يَخْصُلُ بِهِ مِنْ إِبْطَاءِ اللَّحْمِ وَإِنْشَارِ الْعَظْمِ ، وَهَذَا يَخْصُلُ مِنْ لَبَنِ النَّمِيَّةِ . وَفِي وَطْءِ الصَّغِيرَةِ أَيْضًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَنْشُرُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لِأَدَمِيَّةٍ حَيَّةٍ فِي الْقَبْلِ ، أَشْبَهَ وَطْءَ الْكَبِيرَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يَنْشُرُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْبَعْضِيَّةِ ^(٣٠) أَشْبَهَ وَطْءَ الْمَيْتَةِ .

(٢٤) فِي ١ ، م : هَذِهِ .

(٢٥) فِي ب : وَفَدَّ يَدَل .

(٢٦) انْظُرْ تَحْرِيجِهِ فِي : ٨ / ٣٧٣ .

(٢٧) بَعْدَ هَذَا فِي م نَبَاةٌ : وَهَذِهِ حَقِيقَةٌ لَا تُخْتَلَفُ بِالْجُلِّ وَالْحُرْمَةِ . وَتَقْدِمُ مِثْلَهَا .

(٢٨) فِي م : بِشَبْهَةٍ .

(٢٩) فِي م : لِلْبَعْضِيَّةِ .

فصل : فأمّا المباشرة فيما دون الفرج ، فإن كانت لغير شهوة ، لم تنتشر الحرمة .
بغير خلاف تعلّمه . وإن كانت لشهوة ، وكانت في أجنبية ، لم تنتشر الحرمة أيضا . قال
الجوزجاني : سألت أحمد عن رجل نظر إلى أم امرأته في (٣٠) شهوة ، أو قبلها ، أو
باشرها . فقال : أنا أقول لا يحرمه شيء من ذلك إلا الجماع . وكذلك نقل أحمد بن
القاسم ، وإسحاق بن منصور . وإن كانت المباشرة لامرأة محللة له ، كأمراته ، أو
مملوكته (٣١) ، لم تحرم عليه ابنتها . قال ابن عباس : لا يحرم / الربيصة إلا جماع
أمها (٣٢) . وبه قال طاووس ، وعمر بن دينار ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا
دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (٣٣) . وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح
من أجله . وأمّا تحريم أمها ، وتحريمها على أبي المباشرة لها وإنه ؛ فإنها في النكاح تحرم
بمجرد العقد قبل المباشرة ، فلا يظهر للمباشرة أثر . وأمّا الأمة ، فمتى باشرها دون
الفرج لشهوة ، فهل يثبت تحريم المصاهرة ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، ينشرها . روى
ذلك عن ابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، ومسروق . وبه قال القاسم (٣٤) بن محمد (٣٤) ،
والحسن ، ومكحول ، والنخعي ، والشعبي ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ،
وعلي بن المديني . وهو أحد قولَي الشافعي ؛ لأنه نوع استمتاع ، فتعلق به تحريم
المصاهرة ، كالوطء في الفرج ، (٣٥) ولأنه تلذذ بمباشرة (٣٥) ، فيتعلق (٣٦) به التحريم
كالوطء (٣٧) . والثانية ، لا يثبت به التحريم ؛ لأنها ملامسة لا توجب الغسل ، فلم

٥٩٧

(٣٠) في الأصل : « من » .

(٣١) في الأصل : « امرأة مملوكة » .

(٣٢) أخرجه نحوه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة ضمت ... السنن ١ / ٢٣٤ .

(٣٣) سورة النساء ٢٣ .

(٣٤-٣٤) سقط من : الأصل ، م .

(٣٥-٣٥) في ب : « لا بمباشرة » .

(٣٦) في م : « يتعلق » .

(٣٧) في م : « كالوطء » .

يُثَبِّتُ بِهَا التَّحْرِيمَ ، كَالْوَلَمْ يَكُنْ^(٣٨) لَشَهْوَةٍ ، وَلَئِنْ^(٣٩) ثُبُوتُ التَّحْرِيمِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَنَصٌ ، أَوْ قِيَاسٌ عَلَى الْمَنْصُوصِ ، وَلَا نَصٌّ فِي هَذَا ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، وَلَا الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْوَطْءَ يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ اسْتِقْرَارُ الْمَهْرِ ، وَالْإِخْصَانُ ، وَالْإِغْتِسَالُ ، وَالْعِدَّةُ ، وَإِفْسَادُ الْإِحْرَامِ ، وَالصِّيَامُ ، بِخِلَافِ اللَّحْسِ . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا الرُّوَايَتَيْنِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ .

فصل : وَمَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ^(٤٠) ، فَهُوَ كَلَمْسِهَا لَشَهْوَةٍ ، فِيهِ أَيْضًا رَوَايَتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَنْشُرُهَا اللَّحْسُ . رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَعَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ ، وَكَانَ بَذْرِيئًا^(٤١) ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو ، فِي مَنْ يَنْشُرِي الْخَادِمَ ، ثُمَّ يُجَرِّدُهَا أَوْ يَقْبَلُهَا ، لَا يَحِلُّ لِأَيِّهِ وَطْئُهَا . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاسِمِ ، وَالْحَسَنِ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ نَظَرَ إِلَى^(٤٢) فَرْجِ امْرَأَةٍ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَبَيْتُهَا^(٤٣) » . وَفِي لَفْظٍ : « لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْتَهَا^(٤٤) » .

وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاجِلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . وَلِأَنَّهُ نَظَرٌ مِنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ ، فَلَمْ يُوجِبِ التَّحْرِيمَ ، كَالنَّظَرِ إِلَى الْوَجْهِ ، وَالْخَبَرُ ضَعِيفٌ . قَالَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ . وَقِيلَ : هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ

(٣٨-٣٩) في م : : شهوة لأن .

(٣٩) في ا ، ب : : لشهوة .

(٤٠) في م : : بلويا ، تحريف . وتقدم في : ١ / ٢٥٥ .

(٤١) سقط من : ب .

(٤٢) في م : : وابتهَا .

وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقع على أم امرأته أو ابنة امرأته ما حال امرأته ، من كتاب النكاح . المصنف

٤ / ١٦٥ . وانظر : البيهقي ، في : باب الزنى لا يحرم الحلال ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٧٠ .

(٤٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٧ .

مسعود . ثم يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَتَبَ بِذَلِكَ عَنِ الْوَطْءِ . وَأَمَّا /النَّظَرُ إِلَى سَائِرِ الْبَدَنِ فَلَا يَنْشُرُ حُرْمَةً . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا فَرْقَ بَيْنَ النَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ وَسَائِرِ الْبَدَنِ لَشَهْوَةٍ . وَالصَّحِيحُ ، خِلَافُ هَذَا ؛ فَإِنَّ غَيْرَ الْفَرْجِ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ ، لَمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ ، وَلَا خِلَافُ نَعْلَمُهُ فِي أَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْوَجْهِ لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ ، فَكَذَلِكَ غَيْرُهُ ، وَلَا خِلَافُ أَيْضًا فِي أَنَّ النَّظَرَ إِذَا وَقَعَ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ لَا يَنْشُرُ حُرْمَةً ؛ لِأَنَّ اللَّمَسَ الَّذِي هُوَ أَبْلَغُ مِنْهُ^(٤٤) لَا يُؤَثِّرُ إِذَا كَانَ لَغَيْرِ شَهْوَةٍ ، فَالنَّظَرُ أَوْلَى . وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ فِي اللَّمَسِ وَالنَّظَرِ فِي مَنْ بَلَغَتْ سِنًا يُمْكِنُ الِاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا ، كَابْنَةِ تِسْعٍ فَمَا زَادَ ، فَأَمَّا الطِّفْلَةُ فَلَا يَنْشُرُ فِيهَا ذَلِكَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي بَنَاتِ سِتٍّ : إِذَا قَبَّلَهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا عِنْدِي مَحْمُولٌ عَلَى السِّنِّ الَّذِي تَوَجَّدَ مَعَهُ الشَّهْوَةُ .

فصل : فَإِنْ نَظَرَتِ الْمَرْأَةُ إِلَى فَرْجِ رَجُلٍ^(٤٥) لَشَهْوَةٍ ، فَحَكْمُهُ فِي التَّحْرِيمِ حَكْمُ نَظَرِهِ إِلَيْهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ التَّحْرِيمَ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ كَالْجَمَاعِ . وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حَكْمُ لَمْسِهَا لَهُ ، وَقَبْلَتِهَا إِيَّاهُ لَشَهْوَةٍ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا .

فصل : فَأَمَّا الْخُلُوءُ بِالْمَرْأَةِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَنْشُرُ حُرْمَةً . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا خَلَا بِالْمَرْأَةِ ، وَجَبَ الصَّدَاقُ وَالْعِدَّةُ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ حَصَلَ مَعَ الْخُلُوءِ مُبَاشَرَةً ، فَيُخْرِجُ كَلَامُهُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِطَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا ، فَأَمَّا مَعَ خُلُوءِهِ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ ؛ لَمَا فِي ذَلِكَ مِنْ مُخَالَفَةِ قَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ . وَقَوْلُهُ : ﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . وَأَمَّا الْخُلُوءُ بِأَجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ أُمْتِهِ ، فَلَا تَنْشُرُ تَحْرِيمًا . لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا . وَكُلُّ مَنْ حَرَّمَ نِكَاحَهَا حَرَّمَ وَطْؤَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ الْعَقْدَ الْمُرَادَ لِلْوَطْءِ ، فَالْوَطْءُ أَوْلَى .

(٤٤) سقط من : ب .

(٤٥) لى ب : لرجل .

١١٥١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ تَزَوَّجَ الْخَتْنِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فَسَدَ . وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، فَأَلْأَوَّلَى زَوْجَهُ ، وَالْقَوْلُ فِيهِمَا الْقَوْلُ 'فِي الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَالْمَرْأَةُ وَخَالَيَهَا)

وجملة ذلك أن الجمع بين المرأة وأختها ، أو عمَّتها ، أو خَالَيَها ، مُحَرَّمٌ . فمَتَى (١) جَمَعَ بَيْنَهُمَا ، فَقَعَدَ عَلَيْهِمَا مَعًا ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَصْنِيعَهُ فِيهِمَا ، وَلَا مَرْئِيَّةَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، فَيَبْطُلُ فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ رَجُلَيْنِ . وهكذا لو تَزَوَّجَ خَمْسًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، بَطُلَ فِي الْجَمِيعِ لِدَلَالَةِ ذَلِكَ . وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، فَنِكَاحُ الْأَوَّلَى صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا جَمْعَ فِيهِ ، / وَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ يَحْصُلُ بِهِ ، فَبِالْعَقْدِ (٢) عَلَى الْأَوَّلَى تُحَرَّمُ الثَّانِيَةُ ، وَلَا يَصِحُّ عَقْدُهُ عَلَيْهَا حَتَّى تَبَيَّنَ الْأَوَّلَى مِنْهُ ، وَيُزَوَّلَ نِكَاحُهَا وَعِدَّتُهَا .

٦٠/٧

فصل : فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، وَلَمْ يَذَرِ أُولَاهُمَا ، فَعَلِيهِ فُرْقَتُهُمَا مَعًا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ ، لَا يَذَرِي أَيْتَهُمَا تَزَوَّجَ أَوَّلًا : تُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، وَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، وَلَا تُعْرِفُ الْمُحَلَّلَةَ لَهُ ، فَقَدْ اشْتَبَهَتَا عَلَيْهِ ، وَنِكَاحُ إِحْدَاهُمَا صَحِيحٌ (٣) ، وَلَا تَتَيَقَّنُ بَيِّنَتُهَا مِنْهُ إِلَّا بِطَلَّاقِهَا جَمِيعًا ، أَوْ فُسْخَ نِكَاحِهَا ، فَوَجَبَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ ، وَلَمْ يُعْرِفِ الْأَوَّلَ مِنْهُمَا . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُفَارِقَ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ يُجَدِّدَ عَقْدَ الْأُخْرَى وَيُتَمِّسَ بِهَا ، فَلَا بَأْسَ ، وَسَوَاءٌ فَعَلَ ذَلِكَ بِقُرْعَةٍ أَوْ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، وَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا يَكُونَ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، فَلَهُ أَنْ يَعْقِدَ عَلَى إِحْدَاهُمَا فِي الْحَالِ بَعْدَ فِرَاقِ الْأُخْرَى . الثَّانِي ، إِذَا دَخَلَ بِأَحْدَاهُمَا ، فَإِنْ أَرَادَ

(١) - سقط من : م .

(٢) في أ ، ب ، م ، ن : فمن .

(٣) في ب : والعقد .

(٤) في م : يصح .

نِكَاحَهَا ، فَارَقَ الَّتِي لَمْ يُصَيِّبْهَا بِطَلْقِهِ^(٥) ، ثُمَّ تَرَكَ الْمُصَابَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ^(٦) عِدَّتُهَا ، ثُمَّ نَكَحَهَا ، لِأَنَّا لَا نَأْمُرُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الثَّانِيَةَ ، فَيَكُونُ قَدْ أَصَابَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، فَلِهَذَا اعْتَبَرْنَا انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ، وَبَحْتِمِلْ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ النَّسْبَ لِأَحَقِّ بِهِ ، وَلَا يُصَانُ ذَلِكَ عَنْ مَائِهِ . وَإِنْ أَحَبَّ نِكَاحَ الْأُخْرَى ، فَارَقَ الْمُصَابَةَ بِطَلْقِهِ ، ثُمَّ انتَظَرَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ^(٦) عِدَّتُهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، إِذَا دَخَلَ بِهِمَا ، فَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا حَتَّى يُفَارِقَ الْأُخْرَى ، وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ حِينَ فُرْقَتِهَا ، وَتَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْأُخْرَى مِنْ حِينَ أَصَابَهَا . وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ إِحْدَاهُمَا ، أَوْ هُمَا جَمِيعًا ، فَالْنَّسْبُ لِأَحَقِّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَكِلَاهُمَا يُلْحَقُ النَّسْبُ فِيهِ . وَإِنْ لَمْ يَزِدْ نِكَاحٌ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ، فَارَقَهُمَا بِطَلْقِهِ طَلْقَةً .

فصل : فَأَمَّا الْمَهْرُ ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، فَلَا إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَلَا نَعْلَمُ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُمَا ، فَيَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْعَلَا ، أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَكَانَ لِمَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهَا مَعَ يَمِينِهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : اخْتِيَارِي أَنْ يَسْقُطَ الْمَهْرُ إِذَا كَانَ مُجْبِرًا عَلَى الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَإِنْ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ وَقَعَتْ لغيرِ الْمُصَابَةِ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَلِلْمُصَابَةِ مَهْرُ الْمِثْلِ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمُصَابَةِ ، فَلَا شَيْءَ لِلْأُخْرَى ، وَلِلْمُصَابَةِ الْمُسَمَّى جَمِيعُهُ . وَإِنْ أَصَابَهُمَا مَعًا ، فَلَا إِحْدَاهُمَا الْمُسَمَّى ، وَلِلْأُخْرَى / مَهْرُ الْمِثْلِ ، يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا فِيهِ ، إِنْ قُلْنَا : إِنْ الْوَاجِبُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْمُسَمَّى فِيهِ ، وَجَبَ هَهُنَا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ^(٧) مِنْهُمَا .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا ، وَدَخَلَ بِهَا ، اعْتَزَلَ زَوْجَتَهُ

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : دَخَلَ .

(٦) فِي ١ : دَخَلَ .

(٧) فِي ١ ، ب ، م : دَخَلَ وَاحِدَةً .

حتى تنقضي عِدَّةُ الثَّانِيَةِ . إِمَّا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْعَقْدُ عَلَى أُخْتِهَا فِي الْحَالِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةُ الْمُوَطَّوَةِ ، كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الْوَطْءُ لِأَمْرَاتِهِ ، حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةُ أُخْتِهَا الَّتِي أَصَابَهَا .

١١٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ وَأُجْنِبِيَّةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، ثَبَّتَ نِكَاحُ الْأُجْنِبِيَّةِ)

وجملة ذلك أنه إذا عَقِدَ النِّكَاحَ عَلَى أُخْتِهِ وَأُجْنِبِيَّةٍ مَعًا ، بَأَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ أُخْتُ وَابْنَةٌ عَمٌّ ، إِحْدَاهُمَا رَضِيعَةُ الْمُتَزَوِّجِ ، فَيَقُولُ لَهُ : زَوَّجْتُكُمَا مَعًا^(١) . فَيَقْبَلُ ذَلِكَ ؛ فَالْمَنْصُوصُ هُنَا صِحَّةُ نِكَاحِ الْأُجْنِبِيَّةِ . وَنَصٌّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً وَأُمَةً ، عَلَى أَنَّهُ يَثْبُتُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ ، وَيُفَارِقُ الْأُمَةُ . وَقِيلَ : فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْسُدُ فِيهِمَا ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهَا لَفْظَةٌ وَاحِدَةٌ ، جَمَعَتْ حَلَالًا وَحَرَامًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْوَجَمِ بَيْنَ أُخْتَيْنِ^(٢) . وَالثَّانِيَةِ ، يَصِحُّ فِي الْحُرَّةِ . وَهِيَ أَظْهَرُ الرَّوَايَتَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ قَابِلٌ لِلنِّكَاحِ ، أَضْيَفَ إِلَيْهَا عَقْدٌ صَادِرٌ مِنْ^(٣) أَهْلِهِ ، لَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهَا فِيهِ مِثْلُهَا ، فَصَحَّ ، كَالْوِائِفَرْدِ بِهِ ، وَفَارَقَ^(٤) الْعَقْدَ عَلَى الْأُخْتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَرِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، وَهَهُنَا قَدْ تَعَيَّنَتِ الَّتِي بَطَلَ النِّكَاحُ فِيهَا ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَكُونُ لَهَا مِنَ الْمُسَمَّى بِقِسْطِ مَهْرٍ مِثْلُهَا مِنْهُ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهَا يُصَنَّفُ الْمُسَمَّى . وَأَصْلُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ ، يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهُمَا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، هَلْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرٍ صَدَاقِهِمَا^(٥) ، أَوْ يُصَنَّفَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، يَأْتِي ذِكْرُهُمَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في ب : « الْأُخْتَيْنِ » .

(٣) في م : « عَنْ » .

(٤) في الأصل : « وَفَارَقَ » .

(٥) في الأصل : « صَدَاقَهُمَا » .

فصل : ولو تزوّج يهوديّة ومجوسيّة ، أو محلّلة ومحرّمة ، في عقد واحد ، فسَدَ في المَجُوسِيَّةِ والمُحَرَّمَةِ ، وفي الأُخْرَى وَجْهَان . وإن نَكَحَ أَرْبَعَ حَرَائِرَ وَأُمَةً ، فسَدَ في الأُمَةِ ، وفي الحَرَائِرِ وَجْهَان . وإن نَكَحَ الْعَبْدَ حُرَّتَيْنِ وَأُمَةً ، بَطَلَ نِكَاحُ الْجَمِيعِ . وإن تزوّج امرأةً وابنتها ، فسَدَ فيهما^(١) ؛ لأنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا مُحَرَّمٌ ، فلم يصحَّ فيهما ، كالأُخْتَيْنِ .

١١٥٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى أُخْتَيْنِ / ، فَأَصَابَ إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يُصِبِ الْأُخْرَى حَتَّى تُحَرَّمَ الْأُولَى بِبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ هَبَةٍ ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَيَعْلَمُ أَنَّهَا تَكُونُ بِحَامِلٍ ، فَإِنْ عَادَتْ إِلَى مِلْكِهِ ، لَمْ يُصِبْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ، حَتَّى تُحَرَّمَ عَلَيْهِ^(٢) الْأُولَى^(٣))

الكلام في هذه المسألة في فُصولِ سِتَّةٍ :

الفصل الأول : أنّه يجوزُ الجمعُ بين الأُخْتَيْنِ في المِلْكِ . بغيرِ خِلَافٍ بين أهلِ العلمِ . وكذلك بينا وبين عَمَّتَيْهَا وَخَالَتَيْهَا . ولو اشْتَرَى جَارِيَةً ، فَوَطَّعَهَا ، حَلَّ لَهُ شِرَاءُ أُخْتَيْهَا وَعَمَّتَيْهَا وَخَالَتَيْهَا ؛ لأنَّ المِلْكَ يُقْصَدُ بِهِ التَّمَوُّلُ دُونَ الاستِمْتَاعِ ، وكذلك حَلَّ لَهُ شِرَاءُ الْمَجُوسِيَّةِ ، وَالْوَتْنِيَّةِ ، وَالْمُعْتَدَّةِ ، وَالْمُزَوَّجَةِ ، وَالْمُحَرَّمَاتِ عَلَيْهِ بِالرِّضَاعِ وبِالْمُصَاهَرَةِ^(٤) .

الفصل الثاني : أنّه لا يجوزُ الجمعُ بين الأُخْتَيْنِ من إِمَائِهِ في الوَطْءِ . نصُّ عليه أحمد^(٥) ، في رواية الجماعة . وَكَرِهَهُ عُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَعَمَّارٌ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَابْنُ

(٦) سقط من : ب .

(١) سقط من : الأصل ، أ .

(٢) في الأصل : « الأُخْرَى » .

(٣) في ب ، م ، « والمصاهرة » .

(٤) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

مسعود . وممن قال بتحريمه ؛ (عبيد الله بن^(٥) عبيد الله بن عتبة ، وجابر بن زيد ، وطائس ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي . وروى عن ابن عباس ، أنه قال : أحلتها آية ، وحرمتهما آية ، ولم أكن لأفعله . ويزوى ذلك^(٦) عن علي أيضا^(٧) . يريد بالمحرمة قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾^(٨) . وبالمحللة قوله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾^(٩) . وقد روى ابن منصور ، عن أحمد ، وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين ، أحرām هو ؟ قال : لا أقول حرام ، ولكن تنهى عنه . وظاهر هذا أنه مكروه غير مُحَرَّم . وقال داود ، وأهل الظاهر : لا يُحَرَّم . استدلالاً بالآية المحللة ؛ لأنَّ حُكْمَ الحرائر في الوطء مخالف لحُكْمِ الإماء ، ولهذا تحرم الزيادة على أربع في الحرائر ، وتباح في الإماء بغير حصر ، والمذهب تحريمه ؛ للآية المحرمة ، فإنه يريد بها الوطء والعقد جميعاً ، بدليل أن سائر المذكورات في الآية يُحَرَّمُ وطؤها والعقد عليهن ، وآية الجُلْ مخصوصة بالمحرّمات جميعهن ، وهذه منهن ، ولأنها امرأة صارت فراشا ، فحرمت أختها كالزوجة .

الفصل الثالث : أنه إذا كان في ملكه أختان ، فله وطء إحداهما ، في قول أكثر أهل العلم . وقال الحَكَمُ ، وحماد : لا يقرب واحدة منهما . وروى ذلك عن الثَّعْبِيِّ . وذكره أبو الخطّاب مذهباً لأحمد . ولنا ، أنه ليس يجمع بينهما في الفَراش ، فلم يُحَرَّم ، كما لو كان في ملكه إحداهما فقط .

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ب .

وهو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة الهذلي ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، توفي سنة ثمان وتسعين . طبقات الفقهاء . للشيرازي ٦٠ ، العبر ١ / ١١٦ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أثر ابن عباس وعلى أخرجهما البيهقي ، في : باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل له أمتان أختان يطؤها ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٨) سورة النساء ٢٣ .

(٩) سورة المؤمنون ٦ .

الفصل الرابع : أنه إذا وُطئ إحداهما ، فليس له وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة

ط ٦١/٧

على نفسه ، بإخراج عن ملكه أو تزويج . هذا قول علي ، وابن عمر ، / والحسن ، والأوزاعي ، وإسحاق ، والشافعي . فإن رهنها ، لم تجل له أختها ؛ لأن منعه من وطئها لحق المرتبة لا لتحريمها ، ولهذا يجل له بإذن المرتبة في وطئها ، ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها إليه . وقال قتادة : إن استبرأها ، حلت له أختها ؛ لأنه قد زال^(١٠) قراشه ، ولهذا لو أتت بولد ، فتفاه بدعوى الاستبراء انتفى ، فأشبهه مالو زوجها . ولنا ، قول علي ، وابن عمر ، ولأنه لم يزل ملكه عنها ، ولا جلها له ، فأشبهه مالو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء ، ولأن ذلك لا يمنعه وطأها ، فلا يأمن عودته إليها ، فيكون ذلك ذريعة إلى الجمع بينهما . وإن حرم إحداهما على نفسه ، لم تبج الأخرى ؛ لأن هذا لا يحرمها ، إنما هو يمين يكفر ، ولو كان يحرمها إلا أنه يعارض^(١١) ، متى شاء أزاله بالكفارة ، فهو كالحيض والتفاس والإحرام والصيام . وإن كاتب إحداهما ، فظاهر كلام الخرقى أنه لا تجل له الأخرى . وقال أصحاب الشافعي : تجل له الأخرى ؛ لأنها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه ، فأشبهه التزويج . ولنا ، أنه بسبيل من استباحها بما لا يقف على غيرها ، فلم تبج له أختها ، كالمروهنة .

الفصل الخامس : أنه إذا أخرجها من ملكه ، لم تجل له أختها ، حتى يستبرئ المخرجة ، ويعلم براءتها من الحمل . ومتى كانت حاملاً منه ، لم تجل له أختها حتى تضع حملها ؛ لأنه يكون جامعاً مائة في رجم أختين ، بمنزلة نكاح الأخت في عدة أختها .

فصل : فإن وطئ أمتيه الأختين معاً ، فوطء الثانية محرّم ، ولا حد فيه ، لأن وطء

(١٠) في ١ : أزال .

(١١) في ١ : يعارض .

في مِلْكِهِ ، وَلَئِنَّهُ ^(١٢) مُخْتَلَفٌ فِي حُكْمِهَا ، وَلَهُ سَبِيلٌ إِلَى اسْتِبَاحَتِهَا ، بِخِلَافِ أُخْتِهِ مِنْ الرِّضَاعِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ . وَلَا يَجِلُّ لَهُ ^(١٣) وَطْءُ إِحْدَاهُمَا حَتَّى يُحَرَّمَ الْأُخْرَى وَيَسْتَبْرَأَ مِنْهَا . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : الْأُولَى بَاقِيَةٌ عَلَى الْجِلِّ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ الْحَرَامَ لَا يُحَرِّمُ ^(١٤) الْحَلَالَ . إِلَّا أَنَّ الْقَاضِي قَالَ : لَا يَطْوُهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ الثَّانِيَةَ . وَلَنَا ، أَنَّ الثَّانِيَةَ قَدْ صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ يَلْحَقُهُ نَسَبٌ ^(١٥) وَلَدَهَا ^(١٦) ، فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهَا ، كَمَا لَوْ وَطَّعَهَا ابْتِدَاءً . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الْحَرَامُ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ . لَيْسَ بِخَبَرٍ ^(١٧) صَحِيحٍ ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ بِمَا لَوْ وَطِئَ الْأُولَى فِي خَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ أَوْ إِحْرَامٍ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهَا ، وَتُحَرِّمُ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا عَلَى الثَّابِتِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ امْرَأَةً ^(١٨) بِشَبْهَةٍ فِي هَذِهِ الْحَالِ . وَلَوْ وَطِئَ امْرَأَةً ^(١٩) حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ابْتِنَاهَا ، سِوَاءَ وَطَّعَهَا حَرَامًا / أَوْ حَلَالًا .

و ٦٢/٧

الفصل السادس : أَنَّهُ مَتَى زَالَ مِلْكُهُ عَنِ الْمَوْطُوءَةِ زَوَالًا أَخْلَ لَهُ أُخْتُهَا ، فَوَطَّعَهَا ، ثُمَّ عَادَتْ الْأُولَى إِلَى مِلْكِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ إِحْدَاهُمَا حَتَّى تُحَرَّمَ الْأُخْرَى ، بِإِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ أَوْ تَرْوِيحٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يُحَرِّمُ عَلَيْهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأُولَى لَمْ تَبْقَ فِرَاشًا ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ أُمَةً ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ صَارَتْ فِرَاشًا ، وَقَدْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ الَّتِي كَانَتْ فِرَاشًا ، فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ ^(٢٠) كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَكُونُ أُخْتُهَا فِرَاشًا ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ اسْتَفْرَشَ أُمَةً ^(٢١) ثُمَّ اشْتَرَى ^(٢٢) أُخْتُهَا ، فَإِنَّ

(١٢) فِي ١ ، م : : وَلَئِنَّهَا .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : : يَجِلُّ .

(١٥) فِي ١ ، م : : نَصَبٌ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : : أُمَةً .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : : امْرَأَتَهُ .

(٢٠-٢١) فِي ١ ، ب ، م : : وَاشْتَرَى .

المُشْتَرَاةَ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا لَهُ ، لَكِنْ^(٢١) هِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِاسْتِفْرَاشِ^(٢٢) أُخْتِهَا . وَلَوْ أُخْرِجَ
الْمَوْطُوءَةُ عَنْ مِلْكِهِ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ قَبْلَ وَطْءِ أُخْتِهَا ، فَهِيَ حَلَالٌ لَهُ ، وَأُخْتُهَا مُحَرَّمَةٌ
عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ أُخْتَهَا فِرَاشُهُ .

فصل : وَحُكْمُ الْمُبَاشَرَةِ مِنَ الْإِمَاءِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، وَالنَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ ،
فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى تَحْرِيمِ الْأُخْتِ ، كَحُكْمِهِ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ ؛ لِأَنَّ
الْجِلَّ ثَابِتٌ بِقَوْلِهِ : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾^(٢٣) . وَمُخَالَفَةُ ذَلِكَ إِنَّمَا تَبَيَّنَتْ بِقَوْلِهِ :
﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾^(٢٤) . وَالْمَرَادُ بِهِ الْجَمْعُ فِي الْعَقْدِ أَوِ الْوَطْءِ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ
مِنْهُمَا ، وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا .

فصل : وَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ أَرَادَ نِكَاحَ أُخْتِهَا ، فَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ هَذَا ، فَقَالَ : لَا
يَجْمَعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ الْأُمَّتَيْنِ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ . وَهِيَ إِحْدَى الرُّوَايَاتِ
عَنْ مَالِكٍ . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تَصْيِيرُهُ بِهَ الْمَرْأَةِ فِرَاشًا ، فَلَمْ
يَجْزَ أَنْ يَرَدَّ عَلَى فِرَاشِ الْأُخْتِ ، كَالْوَطْءِ ، وَلَئِنَّهُ فَعَلَ فِي الْأُخْتِ^(٢٥) يَتَنَافَى إِبَاحَةُ أُخْتِهَا
الْمُفْتَرِشَةُ ، فَلَمْ يَجْزَ ، كَالْوَطْءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ، وَلَا تَبَاحُ الْمُنْكَوْحَةُ حَتَّى
تُحَرَّمَ أُخْتُهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ
سَبَبٌ يُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ ، فَجَازَ أَنْ يَرَدَّ عَلَى وَطْءِ الْأُخْتِ ، وَلَا يُبَيِّحُ كَالشِّرَاءِ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ : يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَتَجِلُّ لَهُ الْمُنْكَوْحَةُ ، وَتُحَرَّمَ^(٢٦) أُخْتُهَا ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى
مِنَ الْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجَبَ تَقْدِيمُ الْأَقْوَى . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا ذَكَرْنَا ،

(٢١) م : م ؛ ب : ل .

(٢٢) م : م ؛ ب : فِرَاش .

(٢٣) سورة النساء ٣ .

(٢٤) سورة النساء ٢٣ .

(٢٥) م : نَهَادَةٌ ؛ م : مَا .

(٢٦) م : نَهَادَةٌ ؛ عَلَيْهِ .

وَلَأَنْ وَطْءَ مَمْلُوكِهِ مَعْنَى يُحْرَمُ اخْتِهَا لِعِلَّةِ الْجَمْعِ ، فَمَنْعَ صِحَّةِ نِكَاحِهَا كَالزَّوْجِيَّةِ ،
وَيُقَارِقُ الشَّرَاءَ ، فَإِنَّهُ لَا يُقْصَدُ بِهِ الْوَطْءُ ، وَلِهَذَا صَحَّ شِرَاءُ الْأُخْتَيْنِ ، وَمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ .
وقولهم : النِّكَاحُ أَقْوَى ^(٢٧) مِنَ الْوَطْءِ ^(٢٨) بِمِلْكِ الْيَمِينِ ^(٢٩) . / مَنُوعٌ . وَإِنْ سَلِمَ ، فَالْوَطْءُ
أَسْبَقُ ، فَيُقَدِّمُ وَيَمْنَعُ صِحَّةَ مَا يَطْرَأُ عَلَيْهِ مِمَّا يُنَافِيهِ ^(٣٠) ، كَالْعِدَّةِ تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ نِكَاحِ
الْأُخْتِ ، وَكَذَلِكَ وَطْءُ الْأُمَةِ يُحْرَمُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا وَأُمِّهَا ، وَلَأَنْ هَذَا بِمَنْزِلَةِ نِكَاحِ
الْأُخْتِ ^(٣١) فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا ، لَكُونَهُ لَمْ يَسْتَبْرِحِ الْمَوْطُوءَةُ .

فصل : فَإِنْ زَوَّجَ الْأُمَةُ الْمَوْطُوءَةَ ، أَوْ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ ، فَلَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا . وَإِنْ
عَادَتْ الْأُمَةُ إِلَى مِلْكِهِ ، فَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، وَجَلُّهَا بَاقٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ
أَقْوَى ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَةُ . وَعَنْهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ تُحْرَمَ إِحْدَاهُمَا ؛ لِأَنَّ أُمَّتَهُ الَّتِي كَانَتْ قِرَاشًا
قَدْ عَادَتْ إِلَيْهِ ، وَالْمَنْكُوحَةُ مُسْتَفْرَشَةٌ ، فَأَشْبَهَ أُمَّتِيهِ الَّتِي وَطِئَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ تَزْوِيجِ
الْأُخْرَى ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجَ أُخْتَهَا . وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتَهَا ، صَحَّ الشَّرَاءُ ، وَلَمْ
تَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ كَالْوَطْءِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ أُمَّتَهُ ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتَهَا . فَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ
حُرْمَتًا ^(٣٢) عَلَيْهِ حَتَّى ^(٣٣) يَسْتَبْرِحَ الْأُمَةُ ، ثُمَّ تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ دُونَ أُمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى
وَأَسْبَقُ ، وَإِنَّمَا وَجِبَ الْاسْتِبْرَاءُ لِفَلَا يَكُونَ جَامِعًا لِمَا فِي رَجِيمِ أُخْتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يُحْرَمًا عَلَيْهِ جَمِيعًا ، حَتَّى تُحْرَمَ إِحْدَاهُمَا ، كَالْأُمَّتَيْنِ .

١١٥٤ - مسألة ؛ قال : (وَغَمَّةُ الْأُمَةِ وَخَالَاتُهَا فِي ذَلِكَ كَأُخْتِهَا)

يعنى فى تحريم الجمع بينهما فى الوطء ، والتفصيل فيهما كالتفصيل فى الأختين ، على
ما ذكرنا .

(٢٧) فى ١ : : أولى .

(٢٨) - (٢٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢٩) فى م : : فيه .

(٣٠) فى الأصل : : الأجنبية .

(٣١) فى م : : حرمت .

(٣٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

١١٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مَنْ كَانَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ وَابْنَتُهُ مِنْ غَيْرِهَا)

أكثر أهل العلم يرون الجمع بين المرأة وربيبتها جائزا ، لا بأس به ، فعله عبد الله بن جعفر ، و (عبد الله بن^(١) صفوان بن أمية . وبه قال سائر الفقهاء ، إلا الحسن ، وعكرمة ، وابن أبي ليلى . روي^(٢) عنهم كراهته^(٣) ؛ لأن أحدهما لو كانت ذكرا حرمت عليه الأخرى ، فأشبهت المرأة وعمتها . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٤) . ولأنهما^(٥) لا قرابة بينهما ، فأشبهتا الأجنبية ، ولأن الجمع حرم خوفا من قطيعة الرّحم القرية بين المتناسبتين^(٦) ، ولا قرابة بين هاتين ، وبهذا يفارق ما ذكروه .

فصل : ولو كان للرجل^(٧) ابن من غير زوجته ، ولها بنت من غيره ، أو كان له بنت ولها ابن ، جاز تزويج أحدهما من الآخر . في قول عامة^(٨) الفقهاء . وحكى عن طاووس كراهيته إذا كان ميا ولدته المرأة بعد وطء الزوج لها . والأول أولى ؛ لعموم الآية ، والمعنى الذى ذكرناه ، فإنه ليس بينهما نسب ولا / سبب يقتضى التحريم ، وكونه أختا لأختها ، لم يرد الشرع بأنه سبب للتحريم ، فيبقى^(٩) على الإباحة ؛ لعموم الآية . ومتى ولدت المرأة من ذلك الرجل ولدا ، صار عمّا للولد ولديهما وخالا .

فصل : وإن تزوج امرأة لم تحرم أمها ولا ابنتها على أبيه ولا ابنه ، فمتى تزوج امرأة

(١-١) سقط من : م . وهو الجمعى ، قتل مع عبد الله بن الزبير سنة ثلاث وسبعين . العبر ١ / ٨٢ .

(٢) في الأصل : روى .

(٣) في م : كراهيته .

(٤) سورة النساء ٢٤ .

(٥-٥) سقط من : ب .

(٦) في م : الرجل .

(٧) في الأصل : أكثر .

(٨) في ١ ، م : فى .

وَزَوْجَ ابْنَةِ أُمِّهَا ، جاز ؛ لَعَدَمِ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ . فَإِذَا وَلِدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ ، كَانَ وَلَدُ الْإِبْنِ خَالَ وَلَدِ الْأَبِ ، وَوَلَدُ الْأَبِ عَمَّ وَلَدَ الْإِبْنِ . وَيُرْوَى أَنَّ رَجُلًا أَتَى عَبْدَ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ ، فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ، وَزَوَّجْتُ ابْنِي بِأُمِّهَا ، فَأَجِزْنَا^(٩) . فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : إِنْ أَخْبَرْتَنِي بِقَرَابَةِ وَلَدِكَ مِنْ وَلَدِ ابْنِكَ أَجِزْتُكَ^(١٠) . فَقَالَ الرَّجُلُ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، هَذَا الْغُرَيَّانُ بْنُ الْهَيْثَمِ الَّذِي وَلَّيْتَهُ قَائِمٌ كَسَيْفِكَ^(١١) ، إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا تُجِزْنِي^(١٢) . فَقَالَ الْغُرَيَّانُ : أَحَدُهُمَا عَمُّ الْآخَرِ ، وَالْآخَرُ خَالَه .

فصل : وإذا تزوج رجل بامرأة ، وزوج ابنته بنتها أو أمها ، فزفت امرأة كل واحد منهما إلى صاحبه ، فوطئها ، فإن وطئ الأول يوجب عليه مهر مثلها ؛ لأنه وطئ شبهة ، ويتفسخ به^(١٣) نكاحها من زوجها ؛ لأنها صارت بالوطئ حليلة ابنه أو أبيه ، ويسقط^(١٤) به مهر الموطوءة عن زوجها ؛ لأن الفسخ جاء من قبلها ، بتمكينها من وطئها ، ومطأوعها عليه ، ولا شيء لزوجها على الواطئ ؛ لأنه لم يلزمه شيء يرجع به ، ولأن المرأة مشاركة في إفساد نكاحها بالمطأوعة ، فلم يجب على زوجها شيء ، كما لو انفردت به . ويحتجّل أن يلزمه لزوجها نصف مهر مثلها ؛ لأنه أفسد نكاحها قبل الدخول ، أشبهت المرأة تفسيد نكاحه بالرضاع . ويتفسخ نكاح الواطئ أيضا ؛ لأن امرأته صارت أمًا لموطوءته أو بنتًا لها ، ولها نصف المسمى . فأما وطئ الثاني ، فيوجب مهر المثل للموطوءة^(١٥) خاصة . فإن أشكل الأول ، انفسخ النكاحان ، ولكل واحدة مهر مثلها على وإطئها ، ولا يثبت رجوع أحدهما على الآخر ، ويجب لإمرأة كل واحد منهما على الآخر نصف المسمى ، ولا يسقط بالشك .

(٩) في ١ ، ب ، م : « فأخبرنا » . وأجازه : أعطاه جائزة .

(١٠) في ١ ، ب ، م : « أخبروك » .

(١١) في ١ ، ب ، م : « سيفك » .

(١٢) في ب ، م : « تخبرني » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في الأصل : « وسقط » .

١١٥٦ - مسألة : قال : (وَحَرَائِرُ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَذَبَابُهُمْ حَلَالٌ ^(١) لِلْمُسْلِمِينَ)

ليس بين أهل العلم ، بحمد الله ، اختلاف في حلِّ حَرَائِرِ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ . وممن رَوَى عنه ذلك عمرُ ، وعثمانُ ، وطلحةُ ، وحذيفةُ ، وسلمانُ ، وجابرُ ، وغيرهم . قال ابنُ المنذر : ولا يصحُّ عن أحدٍ من الأوائلِ أَنَّهُ حَرَّمَ ذلك . ورَوَى / الحَلَالُ ، بإسناده ، أَنَّ حَذِيفَةَ ، وطلحةَ ^(٢) ، والجارودَ بنَ المعلَّى ، وأذينةَ العبدِيِّ ، تَزَوَّجُوا نِسَاءً مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ^(٣) . وبه قال سائرُ أهلِ العلم . وحرَّمته الإماميةُ ، تَمَسُّكًا بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمَنَّ ﴾ ^(٤) ، ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ ﴾ ^(٥) . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ ^(٦) . وإجماعُ الصحابةِ ، فأما قوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ ﴾ . فروى عن ابنِ عباسٍ أَنَّهَا تُسَيِّحُ بِالْآيَةِ التي في سورة المائدة . وكذلك ينبغي أن يكونَ ذلك في الآية الأخرى ؛ لأنَّهما مُتَّفَقَتَانِ ^(٧) ، والآيةُ التي في أوَّلِ ^(٨) المائدة متأخِّرةٌ عنهما . وقال آخرون : ليس هذا نَسْخًا ، فَإِنَّ لَفْظَةَ ^(٩) الْمُشْرِكِينَ بِإِطْلَاقِهَا ^(١٠) لَا تَقْتَضِي أَهْلَ الْكِتَابِ ، بدليلِ قوله

(١) في م : حلال .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب نكاح نساء أهل الكتاب ، من كتاب أهل الكتاب ، ومن كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٧٨ ، ٧٩ ، ٧ / ١٧٦ ، ١٧٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب من رخص في نكاح نساء أهل الكتاب ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٥٨ . وسعيد بن منصور ، في : باب نكاح اليهودية والنصرانية . السنن ١ / ١٩٣ ، ١٩٤ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في تحريم حلال أهل الشرك ، ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٧٢ .

(٣) سورة البقرة ٢٢١ .

(٤) سورة الممتحنة ١٠ .

(٥) سورة المائدة ٥ .

(٦) في الأصل نأادة : متفقتان .

(٧) في ١ ، ب ، م : آخر .

(٨) في ١ ، م : لفظ .

(٩) في م : بإطلاق .

سبحانه : ﴿ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُتَفَكِّينَ ﴾ ^(١٠) .
 وقال : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ ﴾ ^(١١) . وقال : ﴿ لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ ءَامَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا ﴾ ^(١٢) . وقال : ﴿ مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ ﴾ ^(١٣) . وسائر آي القرآن يفصل بينهما ، فدلَّ على أنَّ لفظة المُشْرِكِينَ بإطلاقها غيرُ مُتناولة لأهل الكتاب ، وهذا معنى قول سعيد بن جبير ، وقادة ، ولأنَّ ما احتجوا به عامٌّ في كلِّ كافِرَةٍ ، وآيتنا خاصَّةٌ في حلِّ أهل الكتاب ، والخاصُّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ . إذا بُتَّ هذا ، فالأوَّلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ كِتَابِيَّةٌ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قَالَ لِلَّذِينَ تَزَوَّجُوا مِنْ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ : طَلِّقُوهُنَّ . فَطَلَّقُوهُنَّ إِلَّا حَذِيفَةَ ، فَقَالَ لَهُ عَمَرُ : طَلِّقْهَا . قَالَ : تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ ؟ قَالَ : هِيَ جَمْرَةٌ ^(١٤) ، طَلِّقْهَا . قَالَ : تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ ؟ قَالَ : هِيَ جَمْرَةٌ . قَالَ : قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهَا جَمْرَةٌ ، ^(١٥) وَلَكِنَّهَا لِي حَلَالٌ . فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ طَلِّقْهَا ، فَقِيلَ لَهُ : أَلَا طَلَّقْتَهَا حِينَ أَمَرَكَ عَمَرُ ؟ قَالَ : كَرِهْتُ أَنْ يَرَى النَّاسُ أَنِّي رَكِبْتُ أَمْرًا لَا يَنْبَغِي لِي . وَلَئِنَّهُ رَبُّمَا مَالٌ إِلَيْهَا قَلْبُهُ فَفَتَنْتُهُ ، وَرَبَّمَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فَيَجْمِلُ إِلَيْهَا .

فصل : وَأَهْلُ الْكِتَابِ الَّذِينَ هَذَا حُكْمُهُمْ ، هُمْ أَهْلُ التَّوَارَةِ وَالْإِنْجِيلِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ ^(١٦) . فَأَهْلُ التَّوَارَةِ الْيَهُودُ وَالسَّامِرَةُ ، وَأَهْلُ الْإِنْجِيلِ النَّصَارَى ، وَمَنْ وافَقَهُمْ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ مِنَ الْإِفْرِجِجِ وَالْأَرَمَنِ وَغَيْرِهِمْ . وَأَمَّا الصَّابِقُونَ فَاخْتَلَفَ فِيهِمُ السَّلَفُ كَثِيرًا ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُمْ / ٧٤٤

(١٠) سورة البينة ١ .

(١١) سورة البينة ٦ .

(١٢) سورة المائدة ٨٢ .

(١٣) سورة البقرة ١٠٥ .

(١٤) في م هنا وفيما يأتي : د حمرة .

(١٥-١٥) في الأصل : د ولكن هي د .

(١٦) سورة الأنعام ١٥٦ .

جَنَسٌ مِنَ النَّصَارَى . وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ، وَعَلَّقَ الْقَوْلَ فِيهِمْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : بَلَّغْنِي أَنَّهُمْ يَسْتَبْتُونَ . فَهَؤُلَاءِ إِذَا يُشَبِّهُونَ الْيَهُودَ . وَالصَّحِيحُ فِيهِمْ أَنَّهُمْ إِنْ (١٧) كَانُوا يُؤَافِقُونَ النَّصَارَى أَوْ الْيَهُودَ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ ، وَيُخَالِفُونَهُمْ فِي فُرُوعِهِ ، فَهُمْ مَعْنً وَاقِفُوهُ ، وَإِنْ خَالَفُوهُمْ فِي أَصْلِ الدِّينِ ، فَلَيْسَ هُمْ مِنْهُمْ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَأَمَّا مَنْ سَوَّى هَؤُلَاءِ مِنَ الْكُفَّارِ ، مِثْلَ الْمُتَمَسِّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَشَيْثَ وَزُبُورِ دَاوُدَ ، فَلْيَسُوا بِأَهْلِ كِتَابٍ ، وَلَا تَحِلَّ مُنَاكَحَتُهُمْ وَلَا ذِبَائِحُهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِمْ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ، وَتَحِلُّ ذِبَائِحُهُمْ ، وَنِكَاحُ نِسَائِهِمْ ، وَيُقَرُّونَ بِالْجِزْيَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ تَمَسَّكُوا بِكِتَابٍ مِنْ كُتُبِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، فَأَشَبَّهُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ (١٨) . وَلَئِنْ تِلْكَ الْكُتُبُ كَانَتْ مَوَاعِظَ وَأَمْثَالًا ، لَا أَحْكَامَ فِيهَا ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمُ الْكُتُبِ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى الْأَحْكَامِ .

فصل : وليس للمجوسِ كتابٌ ، ولا تحلُّ ذبائِحُهُمْ ، ولا نِكَاحُ نِسَائِهِمْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ، إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ ، فَإِنَّهُ أَبَاحَ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » (١٩) . وَلَئِنْ يَرَوَى أَنَّ حُدَيْفَةَ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً . وَلَئِنْ يَقَرُّونَ بِالْجِزْيَةِ ، فَأَشَبَّهُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ ﴾ (٢٠) . وَقَوْلُهُ : ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ (٢١) . فَرُخِّصَ مِنْ ذَلِكَ فِي (٢٢) أَهْلِ الْكِتَابِ ، فَمَنْ عَدَاهُمْ يَتَّقَى عَلَى الْعُمُومِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ لِلْمَجُوسِ

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) سورة الأنعام ١٥٦ .

(١٩) أخرجه مالك ، في : باب جزية أهل الكتاب والمجوس ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٧٨ .

(٢٠) سورة البقرة ٢٢١ .

(٢١) سورة المتحة ١٠ .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

كِتَابًا . وَسُئِلَ أَحَدٌ ، أَيُصِحُّ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّ لِلْمَجُوسِ كِتَابًا ؟ فَقَالَ : هَذَا بَاطِلٌ .
 وَاسْتَعْظَمَهُ جِدًّا . وَلَوْ ثَبِتَ أَنَّ لَهُمْ كِتَابًا ، فَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ حُكْمَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يَثْبُتُ لغير أَهْلِ
 الْكِتَابَيْنِ . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « سَتُؤَابِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ » . ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا كِتَابَ
 لَهُمْ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، فِي حَقِّ دِمَائِهِمْ ، وَإِقْرَارِهِمْ بِالْجِزْيَةِ لِأَغْيَرُ ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ
 لَمَّا كَانَتْ لَهُمْ شُبْهَةٌ بِكِتَابِ ، غُلِبَ ذَلِكَ فِي تَحْرِيمِ دِمَائِهِمْ ، فَيَجِبُ أَنْ يُغْلَبَ حُكْمُ
 التَّحْرِيمِ لِنِسَائِهِمْ وَذَبَائِحِهِمْ ، فَإِنَّا^(٢٣) إِذَا غَلَبْنَا الشُّبْهَةَ فِي التَّحْرِيمِ^(٢٤) فَتَغْلِبُ الدَّلِيلُ
 الَّتِي عَارِضَتِ الشُّبْهَةَ فِي التَّحْرِيمِ^(٢٥) أَوَّلَى ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ حَذِيفَةَ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً ،
 وَضَعَفَ أَحَدٌ رِوَايَةً مَنْ رَوَى عَنْ حَذِيفَةَ أَنَّهُ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : كَانَتْ امْرَأَةٌ
 يَهُودِيَّةً . وَهُوَ أَوْثَقُ / مِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : كَانَتْ امْرَأَةٌ
 حَذِيفَةَ نَصْرَانِيَّةً . وَمَعَ تَعَارُضِ الرِّوَايَاتِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ إِحْدَاهُمَا^(٢٦) إِلَّا بِتَرْجِيحٍ ، عَلَى أَنَّهُ
 لَوْ ثَبِتَ ذَلِكَ عَنْ حَذِيفَةَ ، فَلَا يَجُوزُ الِاجْتِنَاحُ بِهِ مَعَ مُخَالَفَتِهِ^(٢٧) الْكِتَابَ وَقَوْلَ سَائِرِ
 الْعُلَمَاءِ . وَإِنَّمَا إِقْرَارُهُمْ بِالْجِزْيَةِ ، فَلَأَنَّا غَلَبْنَا حُكْمَ التَّحْرِيمِ لِدِمَائِهِمْ ، فَيَجِبُ أَنْ يُغْلَبَ
 حُكْمُ التَّحْرِيمِ^(٢٨) فِي ذَبَائِحِهِمْ^(٢٩) وَنِسَائِهِمْ .

ط ٦٤/٧

فصل : وَسَائِرُ الْكُفَّارِ غَيْرُ أَهْلِ الْكِتَابِ ، كَمَنْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ مِنَ الْأَصْنَامِ
 وَالْأَحْجَارِ وَالشَّجَرِ وَالْحَيَوَانِ ، فَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي تَحْرِيمِ نِسَائِهِمْ وَذَبَائِحِهِمْ ؛
 وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَتَيْنِ ، وَعَدَمِ الْمَعَارِضِ لِهَما . وَالْمُرْتَدَّةُ يُحَرِّمُ نِكَاحُهَا عَلَى أَيِّ دِينٍ
 كَانَتْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمُ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ فِي إِقْرَارِهَا عَلَيْهِ ، فَفِي جِلِّهَا
 أُوَّلَى .

(٢٣) فِي ب : « فَأَمَّا » .

(٢٤-٢٥) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ : نَقَلَ نَظَرَ .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « أَحَدُ مِنْهُنَّ » .

(٢٦) فِي أ ، ب ، م : « مُخَالَفَةً » .

(٢٧-٢٨) فِي ب : « لِذَبَائِحِهِمْ » .

١١٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبْوَى الْكَافِرَةِ كِتَابِيًا ، وَالْآخَرُ وَثِيًّا ، لَمْ يَنْكِحْهَا مُسْلِمٌ)

وجملته أنه إذا كان أحد أبوي الكفاية غير كتابي ، لم يحل نكاحها ، سواء كان وثييا أو مجوسيا أو مرتدا . وهذا قال الشافعي ، فيما إذا كان الأب غير كتابي ؛ لأن الولد ينسب^(١) إلى أبيه ، ويشترط بشرفه وينسب^(٢) إلى قبيلته ، وإن كانت الأم غير كتابية فله فيه قولان . ولنا ، أنها غير متمحضة من أهل الكتاب ، فلم يجوز للمسلم نكاحها ، كما لو كان أبوها وثييا ، ولأنها متولدة^(٣) بين من يحل وبين من لا يحل ، فلم يحل^(٤) ، كالسمع^(٥) والبطل . ويحتمل أن تحل بكل حال^(٦) ، لدخولها في عموم الآية المسيحية ، ولأنها كتابية تقرأ على دينها ، فأشبهت من أبوها كتابيان . والحكم في من أبوها غير كتابيين ، كالحكم في من أخذ أبويها كذلك ؛ لأنها إذا حرمت لكون أحد أبويها وثييا ، فلأن تحرم إذا كانتا وثييين أولى . والاحتمال الذي ذكرناه ثم متحقق^(٧) ههنا ، اعتبارا بحال^(٨) نفسها دون أبويها^(٩) .

١١٥٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَ كِتَابِيَّةٌ ، فَأَنْتَقَلَتْ إِلَى دِينِ آخَرٍ مِنَ الْكُفْرِ ، غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، أُجِبَتْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ لَمْ تُسْلِمْ حَتَّى الْقَعَثِ عِدَّتُهَا ، الْفَسَخُ نِكَاحُهَا)

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

(١) في الأصل : يتب .

(٢) في الأصل : فيتب .

(٣) ف ب : مولدة . وفي م : مولودة .

(٤) في الأصل : يجوز .

(٥) السمع : ولد الذئب من الضبع .

(٦) ف ب : نكاح .

(٧) ف ب ، م : تحقق .

(٨-٨) ف م : اعتبار الحال .

(٩) في الأصل ، م : أبيها .

الأول : أَنَّ الْكِتَابِيَّ إِذَا^(١) انْتَقَلَ إِلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، لَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا جِلَافًا ، فَإِنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ بِالْجَزِيَّةِ ، كِعِبَادَةِ الْأَوْثَانِ وَغَيْرِهَا ، مِمَّا يَسْتَحْسِنُهُ ، فَلَأَصْلَبُ مِنْهُمْ لَا يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ ، فَالْمُنْتَقِلُ إِلَيْهِ أَوْلَى . وَإِنْ / انْتَقَلَ إِلَى الْمَجُوسِيَّةِ ، لَمْ يُقَرَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى انْقِصَافٍ مِنْ دِينِهِ ، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا ارْتَدَّ . فَأَمَّا إِنْ انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ آخَرَ مِنْ دِينِ^(٢) أَهْلِ الْكِتَابِ ، كَالْيَهُودِيِّ يَتَنَصَّرُ ، أَوِ النَّصْرَانِيِّ يَتَهَوَّدُ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقَرُّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ بَاطِلٍ ، قَدْ أَقَرَّ بِبُطْلَانِهِ ، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ ، كَالْمُرْتَدِّ . وَالثَّانِيَّةُ ، يُقَرُّ عَلَيْهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ ، وَاخْتِيَارُ الْحَلَّالِ وَصَاحِبِهِ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، فَأُشْبِهَ غَيْرَ^(٣) الْمُنْتَقِلِ . وَلِلشَافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ . فَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، لَمْ يُقَرَّ ، كَأَهْلِ ذَلِكَ الدِّينِ . وَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، خُرَجَ فِيهِ الرُّوَايَتَانِ ، وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ يَذَلَّ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »^(٤) . وَلِعُمُومِ الْمَعْنَى الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِيهِمَا جَمِيعًا .

الفصل الثاني : أَنَّ الْمُنْتَقِلَ إِلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، لَا يُقْبَلُ^(٥) مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَاخْتَارَهُ الْحَلَّالُ وَصَاحِبُهُ . وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْإِسْلَامِ أَذْيَانٌ بَاطِلَةٌ . قَدْ أَقَرَّ بِبُطْلَانِهَا ، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهَا كَالْمُرْتَدِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ^(٦) إِلَّا

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب ، هـ : إِنْ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَعْذِبُ بَعْدَ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾ ... ، مِنْ كِتَابِ الْاِحْتِصَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤ / ٧٥ ، ٩ / ١٣٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْحُكْمِ فِي مَنْ ارْتَدَّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٤٤٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمُرْتَدِّ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ ، عَارِضَةُ الْأَخُوذِيِّ ٦ / ٢٤٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْحُكْمِ فِي الْمُرْتَدِّ ، مِنْ كِتَابِ التَّحْرِيمِ . الْمُجْتَبَى ٧ / ٩٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْمُرْتَدِّ عَنْ دِينِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ٨٤٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، ٥ / ٢٣١ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : هـ : يَقْبَلُ .

الإسلام أو الدين الذي كان عليه ؛ لأنَّ دينه الأول قد أقرَّناه عليه مرَّةً ، ولم يُنتقل إلى خير منه ، فنقرُّه عليه إن رجع إليه ، ولأنَّه مُنتقل من دين يُقرُّ أهلُه عليه ، إلى دين لا يُقرُّ أهلُه عليه ، فيُقبل منه الرجوعُ إليه ، كالمرتد إذا رجع إلى الإسلام . وعن أحمد ، رواية ثالثة ، أنَّه يُقبل منه أحد ثلاثة أشياء ؛ الإسلام ، أو الرجوع إلى دينه الأول ، أو دين يُقرُّ أهلُه عليه ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ هَلْ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ ^(٥) . وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب ، وقلنا : لا يُقرُّ ^(٦) . ففيه الروايتان ؛ إحداها ، لا يُقبل منه إلا الإسلام . والأخرى ، لا يُقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه .

الفصل الثالث : في صفة إجباره على ترك ما انتقل إليه . وفيه روايتان ؛ إحداها ، أنَّه يُقتل إن لم يرجع ، رجلاً كان أو امرأة ؛ لعموم قوله عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . ولأنَّه ذمِّي ^(٧) نقض العهد ، فأشبهه مالهو نقضه بترك التزام الذمة . وهل يُستتاب ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يُستتاب ؛ لأنَّه يُسترجع عن دين باطل انتقل إليه ، فيُستتاب ، كالمرتد . والثاني : لا يُستتاب ؛ لأنَّه كافر أصليُّ أُبِيحَ قَتْلُه ، فأشبهه / ^{٦٥/٧ ط} الحرَّبي . فعلى هذا إن بادَرَ وأسلم ، أو رجع إلى ما يُقرُّ عليه ، عُصِمَ دَمُه وإلا قُتِل . والرواية الثانية ، عن أحمد قال : إذا دخل اليهودي في النصرانية ، ردَّذته إلى اليهودية ، ولم أدَّعه فيما انتقل إليه ، فقيل له : أُنْقِطْ له ؟ قال : لا ، ولكن يُضْرَبُ ويُحْبَسُ . قال : وإن كان نصرانياً أو يهودياً ، فدخل في المجوسية ، كان أغلظ ؛ لأنَّه لا تُؤْكَلُ ذبيحته ، ولا تُنكح له امرأة ، ولا يُترك حتى يُردَّ إليها . فقيل له : تُقْتَلُ ^(٨) إذا لم يرجع ؟ قال : إنَّه لأهل ذلك . وهذا نصٌّ في أنَّ الكتابيَّ المُنتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب لا يُقتل ، بل يُكرَّه بالضرب والحبس .

(٥) سورة التوبة ٢٩ .

(٦) في ب زيادة : « أهلُه » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) في ب : « يقتل » .

الفصل الرابع : أَنَّ امرأةَ المُسْلِمِ الذَّمِّيَّةَ ، إِذَا انتقلت إلى دينٍ ^(٩) غيرِ دينِ أَهْلِ الكتابِ ، فَهِيَ كَالْمُرْتَدَّةِ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ ^(١٠) أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يَحِلُّ نِكَاحُ نِسَائِهِمْ ، فَمَتَى كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا فِي الْحَالِ ، وَلَا مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ مِنْ قِبَلِهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، وَقَفَّ عَلَى الْبُقْضَاءِ الْعِدَّةِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى يَنْفَسِخُ فِي الْحَالِ أَيْضًا .

١١٥٩ - مسألة ؛ قال : (وَأَمَتُهُ الْكِتَابِيَّةُ حَلَالٌ لَهُ ، دُونَ أَمَتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ)

الكلامُ في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أَنَّ أَمَتَهُ الْكِتَابِيَّةَ حَلَالٌ لَهُ ^(١١) . وهذا ^(١٢) قولُ عامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، فَإِنَّهُ كَرِهَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَمَةَ الْكِتَابِيَّةَ يُحَرِّمُ نِكَاحُهَا فَحُرْمُ التَّسَرُّيْ بِهَا كَالْمَجُوسِيَّةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ ^(١٣) . وَلَا أَتَاهَا مِمَّنْ يَحِلُّ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ ، فَحَلَّ لَهُ التَّسَرُّيْ بِهَا ، كَالْمُسْلِمَةِ . فَأَمَّا نِكَاحُهَا فَيُحَرِّمُ ^(١٤) لِأَنَّ فِيهِ إِزْوَاقَ وَلَدِهِ ، وَإِبْقَاءَهُ مَعَ كَافِرَةٍ ، بِخِلَافِ التَّسَرُّيْ .

الفصل الثاني : أَنَّ مَنْ حُرِّمَ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ مِنَ الْمَجُوسِيَّاتِ ، وَسَائِرِ الْكُوفَرِ سِوَى أَهْلِ الْكِتَابِ ، لَا يُبَاحُ وَطْءُ الْإِمَاءِ مِنْهُنَّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ مُرَّةُ الْهَمْدَانِيِّ ^(١٥) ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشُّوْرِيُّ ،

(٩) سقط من : أ ، ب .

(١٠) ق م زيادة : ه دين ه .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في الأصل : ه في ه .

(١٣) سورة المؤمنون ٦ ، وسورة المآراج ٣٠ .

(١٤) في أ : ه فحرم ه .

(١٥) مرة بن شراحيل الهمداني الكوفي التابعي ، المعروف بمرّة الطيب ومرّة الخير لعبادته ، ثقة ، توفي سنة ست وسبعين .

تهذيب التهذيب ١٠٠ / ٨٨ ، ٨٩ .

وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي. قال ابن عبد البر: على هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجهور العلماء، وما خالفه فشذوذ لا يعدُّ خلافاً. ولم^(٦) يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاوس، ووجه قوله عموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٧). والآية الأخرى^(٨). وروى أبو سعيد، أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثاً قبل أوطاس^(٩)، فأصابواهم^(١٠) سبائاً، فكان ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تخرجوا من غشيانهم، من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. قال: فهن لهم حلال إذا انقضت عدتهن. وعنه، أن رسول الله ﷺ قال في سبائاً أوطاس: «لأنوطاً حاملاً حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». رواها أبو داود^(١١). وهو حديث صحيح. وهم عبدة أوثان. وهذا ظاهر في إباحتهن، ولأن الصحابة في عصر النبي ﷺ كان أكثر سبائهم من كفار العرب، وهم عبدة أوثان، فلم يكونوا يرون تحريمهن لذلك، ولا يقل عن النبي ﷺ تحريمهن، ولا أمر الصحابة بإحسانهن، وقد دفع أبو بكر إلى سلمة بن الأكوع امرأة من بعض السبي، نفلاً لها، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن^(١٢)، وكذلك غيرهما^(١٣) من الصحابة، والحنفية أم محمد بن الحنفية من

٦٦/٧ د

(٦) في الأصل: «ولا».

(٧) سورة النساء ٢٤.

(٨) التي سبقت في أول المسألة.

(٩) أوطاس: موضع على ثلاث مراحل من مكة.

(١٠) في م: «منهم».

(١١) أخرجهما أبو داود، في: باب في وطء السبائ، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ١ / ٤٩٧.

كما أخرج الأول مسلم، في: باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء... من كتاب الرضاع. صحيح مسلم ٢ / ١٠٧٩، ١٠٨٠. والنسائي، في: باب تأويل قول الله عز وجل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، من كتاب النكاح. المجتبى ٦ / ٩١.

وأخرج الثاني الدارمي، في: باب في استبراء الأمة، من كتاب الطلاق. سنن الدارمي ٢ / ١٧١، والإمام أحمد، في: المسند ٣ / ٢٨، ٦٢، ٨٧.

(١٢-١٣) في م: «وغيرهما».

سَيِّبِي بَنِي حَنِيفَةَ ، وَقَدْ أَخَذَ الصَّحَابَةُ^(١٣) سَبَايَا فَارِسَ ، وَهُمْ مَجُوسٌ ، فَلَمْ يَتْلَعْنَا أَنَّهُمْ اجْتَنَبُوهُمْ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي إِبَاحَتِهِمْ ، لَوْلَا اتِّفَاقُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ . وَقَدْ أَجَبْتُ عَنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ بِأُجُوبَةٍ ، مِنْهَا ؛ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَسْلَمُوا ، كَذَلِكَ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ حِينَ^(١٤) سَأَلَهُ عُمَدُ بْنُ الْحَكَمِ قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَهَوَّازُنُ^(١٥) أَلَيْسَ كَانُوا عِبَادَةَ أَوْتَانٍ ؟ قَالَ : لَا أَذْرِي كَانُوا أَسْلَمُوا أَوْ لَا . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : إِبَاحَةُ وَطْئِهِمْ مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا الْأُمِّشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾^(١٦) .

١١٦٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً كَيَافِيَّةً)

لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ مِنْ قَتِيَّاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾^(١٧) . هَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَإِسْحَاقَ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَمِجَاهِدٍ . وَقَالَ أَبُو مَيْسَرَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَحِلُّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، فَحَلَّتْ بِالنِّكَاحِ كَالْمُسْلِمَةِ . وَيُقَالُ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : لَا بَأْسَ بِتَزْوِيجِهَا . إِلَّا أَنَّ الْخَلَّالَ رَدَّ هَذِهِ الرَّوَايَةَ ، وَقَالَ : إِنَّمَا تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهَا ، وَلَمْ يَتَفَذَّ لَهُ قَوْلَ ، وَمَذْهَبَهُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَتِيَّاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾^(١٨) . فَشَرَطَ فِي / إِبَاحَةِ نِكَاحِهِنَّ الْإِيمَانَ ، وَلَمْ يُوجِدْ ، وَتَفَارِقُ الْمُسْلِمَةَ ، لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى اسْتِزْقَاقِ الْكَافِرِ وَلَدَهَا ، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُقَرُّ مِلْكُهُ عَلَى مُسْلِمَةٍ ، وَالْكَافِرَةُ تَكُونُ مِلْكًا لِكَافِرٍ ، وَيُقَرُّ مِلْكُهُ عَلَيْهَا . وَلَدَهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ، وَلِأَنَّهُ "قَدْ اغْتَوَرَهَا"

٦٦٧ ط

(١٣) لِي الْأَصْلُ زِيَادَةٌ : ١ مِنْ ٤ .

(١٤) قِيَامٌ : ١ أَنَّهُ ٤ .

(١٥) قِيَامٌ : ١ هَوَّازُنٌ ٤ .

(١٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢١ .

(١٧) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٥ .

(١٨) (٢-٢) قِيَامٌ : ١ عَقْدُ اغْتَوَرَهَا ٤ .

نَقْصَانِ ، نَقْصُ الْكُفْرِ وَالْمِلْكِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا مَعًا ، كَالْمَجْجُوسِيَّةِ لَمَّا اجْتَمَعَ فِيهَا نَقْصُ الْكُفْرِ ، وَعَدَمُ الْكِتَابِ ، لَمْ يَبْحَثْ نِكَاحُهَا . وَلَا فَرَّقَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِهَا ؛ لِمَعْنُومٍ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ ، وَلِأَنَّ مَا حُرِّمَ عَلَى الْحُرِّ تَزْوِيجُهُ لِأَجْلِ دِينِهِ ، حُرِّمَ عَلَى الْعَبْدِ^(٣) ، كَالْمَجْجُوسِيَّةِ .

١١٦١ - مسألة ، قال : (وَلَا^(١) لِحُرٍّ مُسْلِمٍ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً مُسْلِمَةً ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ طَوْلًا بِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ، وَيَخَافُ الْعَنْتَ)

الكلام في هذه المسألة في شيتين ؛ أحدهما ، أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ^(٢) نِكَاحُ الْأُمَةِ الْمُسْلِمَةِ إِذَا وَجَدَ فِيهِ الشَّرْطَانِ ، عَدَمُ الطَّوْلِ ، وَخَوْفُ الْعَنْتِ . وهذا قولُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ، لَا تَعْلَمُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافًا فِيهِ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا ﴾^(٣) . الْآيَةُ . وَالصَّبْرُ عَنْهَا مَعَ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَفْضَلُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ ﴾^(٤) . وَالثَّانِي أَنَّهُ^(٥) إِذَا عُدِمَ الشَّرْطَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَحِلَّ نِكَاحُهَا لِحُرٍّ^(٦) . رَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَمَكْحُولٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ مُجَاهِدٌ : مِمَّا وَسَّعَ اللَّهُ عَلَى هَذِهِ الْأُمَةِ نِكَاحَ الْأُمَةِ ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّكَاحِ لَا تَمْنَعُ التَّكَاحَ ، كَمَا يَمْنَعُهُ وَجُودُ التَّكَاحِ ، كَيْتَكَاجِ الْأُنْثَى وَالْحَامِصَةِ . وَقَالَ قَتَادَةُ ، وَالْقَوْرِيُّ : إِذَا خَافَ الْعَنْتَ حُلَّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ ، وَإِنْ وَجَدَ الطَّوْلَ ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا لِمُضْرُورَةِ خَوْفِ الْعَنْتِ ، وَقَدْ وَجَدَتْ ، فَلَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِنِكَاحِ

(٣-٣) سقط من : ب .

(١) في الأصل نهادة : ١ يجوز .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة النساء ٢٥ .

(٤) سقط من : ١ ، م .

(٥) في الأصل : بحر .

الأمة ، فأشبهه عادم الطول . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فُتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ نَحْشَى الْعَنْتَ مِنْكُمْ ﴾ . فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطول ، فلم يجز مع الاستطاعة ، كالصوم في كفارة الظهار مع^(٦) استطاعة الإغتاق ، ولأن في تزويج الأمة إزقاق ولده مع الغنى عنه ، فلم يجز ، كما لو كان تحت حرة . وقياسهم ليس بصحيح ؛ فإن نكاح الخامسة والأخت ، إنما حرّم لأجل / الجمع ، وبالقدرة على الجمع لا بصغير جامعا ، والعلة ههنا ، هو الغنى عن إزقاق ولده ، وذلك يحصل بالقدرة على نكاح الحرة . وأما من يجد الطول ويخاف العنت ، فإن كان ذلك لكونه لا يجد إلا حرة صغيرة أو غائبة أو مريضة لا يمكن وطؤها ، أو وجد مالا ولم يزوج^(٧) لقصور نسبه ، فله نكاح الأمة ؛ لأنه عاجز عن حرة ثعفه . وإن كانت الحرة في جباله غيره^(٨) ، فله نكاح أمة . نص عليه أحمد في الغائبة . وهو ظاهر مذهب الشافعي . وقال بعضهم : لا يجوز ؛ لوجدان الطول . ولنا ، أنه غير مستطيع للطول^(٩) إلى حرة ثعفه ، فأشبهه من لا يجد شيئا ، ألا ترى أن الله سبحانه جعل^(١٠) ابن السبيل الذي له اليسار في بليده فقيرا ؛ لعدم قدرته عليه في الحال ! وإن كانت له حرة يتمكن من وطئها ، والعفة بها ، فليس بخائف العنت .

فصل : وإن قدر على تزويج كتابية ثعفه ،^(١١) أو ثمن أمة^(١٢) ، لم يحل له نكاح

(٦) في م نهادة : : عدم .

(٧) في م : : يتزوج .

(٨) مكان هذه الكلمة في الأصل ، ا ، ب : : وما كذلك . . والعبارة غير مستقيمة ، ولعل صوابها : : وإن كانت الحرة في جباله غير أنها غائبة . . والله أعلم .

(٩) في م : : الطول .

(١٠) في الأصل ، ب : : نزل .

(١١-١٢) سقط من م .

الأمة . وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وذكروا^(١٢) وجها آخر أنه يجوز له^(١٣) ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ . وهذا غير مُسْتَطِيعٍ لذلك . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْآفَتَ مِنْكُمْ ﴾ . وهذا غير خائف له ، ولأنه قَدَرَ على صيانة ولده عن الرِّقِّ ، فلم يَجْزْ له إزقاقه ، كما لو قَدَرَ على نِكَاحِ مُؤْمِنَةٍ .

فصل : وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ^(١٤) حُرَّةٌ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسْتَعِفَّ بِهَا ، لَمْ يَجْزْ لَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْكِتَابِيَّةِ وَالْمُسْلِمَةِ فِي ذَلِكَ ، لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَجِدْ طَوْلاً ، لَكِنْ وَجَدَ مَنْ يَقْرَضُهُ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي بَقَاءِ الدِّينِ فِي دِمَّتِهِ ، وَلِصَاحِبِهِ^(١٥) مُطَالَبَتُهُ بِهِ فِي الْحَالِ . وَكَذَلِكَ إِنْ رَضِيَتْ الْحُرَّةُ بِتَأْخِيرِ صَدَاقِهَا ، أَوْ تَقْوِيضِ بَعْضِهَا ؛ لِأَنَّهَا مُطَالَبَتُهُ بِعَوْضِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ بَدَّلَ لَهُ بِإِذْنِ^(١٦) أَنْ يَزِنَهُ عَنْهُ ، أَوْ يَهَبَهُ إِيَّاهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ^(١٧) ؛ لَمَا عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرِ الْيَمْنَةِ ، وَلَهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ نِكَاحُ الْأُمَةِ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَزُوْجُهُ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْغَيْلِ ، وَكَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ ، وَلَا يُجَحِّفُ بِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ إِلَّا بِزِيَادَةِ عَشْرِ الْغَيْلِ ، فَلَهُ التَّيْمُمُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ / مِنْكُمْ طَوْلاً ﴾ . وَهَذَا مُسْتَطِيعٌ ، وَلَئِنْ قَادَرَ عَلَى نِكَاحِ حُرَّةٍ بِمَا لَا يَضُرُّهُ ، فَلَمْ يَجْزْ لَهُ إِزْقَاقُ وَلَدِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ بِنَهْرٍ مِثْلِهَا ، وَلَا تُسَلَّمُ مَا ذَكَرُوهُ فِي التَّيْمُمِ ، ثُمَّ هَذَا مُفَارِقٌ لِلتَّيْمُمِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ التَّيْمُمَ رُخْصَةٌ عَامَّةٌ ، وَهَذَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ ، وَمَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْحُرَّةِ لَا ضَرُورَةَ . وَالثَّانِي ، أَنَّ التَّيْمُمَ يَتَكَرَّرُ ، فَلِإِجَابِ

٦٧/٧ ظ

(١٢) فِي م : « وَذَكَرَ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م ،

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « عَنْده » .

(١٥) فِي م : « وَلِصَاحِبَتِهِ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

شِرَائِهِ بِزِيَادَةِ عَلَى ثَمَنِ الْبَيْتْلِ يُفْضَى إِلَى الْإِجْحَافِ بِهِ ، وَهَذَا لَا يَتَكَرَّرُ ، فَلَا ضَرَرَ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ ، فَذَكَرَ أَنَّهُ مُعْسِرٌ ، وَأَنَّ الْمَالَ لغيرِهِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى مَخَافَةَ الْعَنْتِ . وَمَتَى تَزَوَّجَ الْأُمَّةَ ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ مُوسِرًا حَالَ النِّكَاحِ ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِفَسَادِ نِكَاحِهِ . وَهَكَذَا إِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ^(١٨) يَخْشَى الْعَنْتَ . فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَهُ السَّيِّدُ ، فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، فَلَهُ نِصْفُ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي صِحَّةَ النِّكَاحِ وَالْأَصْلُ مَعَهُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى جَمِيعُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَهْرُ الْبَيْتْلِ أَكْثَرَ ، فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ مَهْرَ الْبَيْتْلِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، يُلْزَمُهُ مَهْرُ الْبَيْتْلِ ؛ لِإِفْرَاقِهِ بِهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ ، وَجِبَ لِلْسَّيِّدِ^(١٩) (٢٠) إِلَّا أَنْ^(٢١) يُصَدَّقَهُ فِيمَا قَالَ ، فَيَكُونُ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ مَا يَجِبُ^(٢٢) فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ . وَهَلْ ذَلِكَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرُ الْبَيْتْلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

١١٦٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَتَى عَقَدَ عَلَيْهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ ؛ غَدَمُ الطُّوْلِ ، وَخَوْفُ الْعَنْتِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ)

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَفِي الْمَذْهَبِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَفْسُدُ النِّكَاحُ . وَهُوَ قَوْلُ الْمُزَنِّيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ ، فَإِذَا زَالَتِ الْحَاجَةُ لَمْ يَجُزْ لَهُ^(١) اسْتِدَامَتُهُ ، كَمَنْ أُبِيحَ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ لِلضَّرُورَةِ ، فَإِذَا وَجَدَ الْحَلَالَ لَمْ يَسْتَيْدِمِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ فَقْدَ الطُّوْلِ أَحَدُ شَرْطَيْ إِبَاحَةِ نِكَاحِ الْأُمَةِ ، فَلَمْ تُعْتَبَرِ اسْتِدَامَتُهُ ، كَخَوْفِ الْعَنْتِ ، وَتَفَارِقِ أَكْلِ الْمَيْتَةِ ، فَإِنْ أَكَلَهَا بَعْدَ الْقُدْرَةِ ابْتِدَاءً^(٢) لِلْأَكْلِ ، وَهَذَا لَا يَتَيَّدُ النِّكَاحُ ،

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) ق م : ؛ وللسيد .

(٢٠) ق م : ؛ أن لا .

(٢١) ق م : ؛ ب : ؛ وجب .

(٢٢) سقط من : ب .

إِنَّمَا يَسْتَبْدِيهِ ، وَالْأَسْتِدَامَةُ لِلنِّكَاحِ تُخَالِفُ^(٢) ائْتِدَاءَهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعِدَّةَ وَالرُّدَّةَ وَأَمَّنَ الْعَنْتِ يَمْنَعْنَ ائْتِدَاءَهُ دُونَ اسْتِدَامَتِهِ .

فصل : وإن تزوّج على الأمة حُرّةً ، صَحَّ . وفي بُطْلَانِ نِكَاحِ الْأُمَةِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَبْطُلُ . وهو قول سعيد بن / المُسَيَّبِ ، وعطاءٍ ، والشافعي ، وأصحاب الرّأي . ورُوِيَ معنى ذلك عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . والرّواية الثانية ، يَنْفَسِيخُ نِكَاحُ الْأُمَةِ . وهو قول ابن عباسٍ ، ومُسَرِّوْقٍ ، وإسْحَاقَ ، والمُزَنِّيَّ . وَوَجْهُ الرّوَايَتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي صَدْرِ^(٣) الْمَسْأَلَةِ . وقال النخعي : إن كان له من الْأُمَةِ وَلَدٌ ، لم يُفَارِقْهَا ، وَالْأَفَارِقُهَا . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مُبْطِلًا لِلنِّكَاحِ فِي غَيْرِ ذَاتِ الْوَلَدِ أَبْطَلَهُ فِي ذَاتِ الْوَلَدِ ، كَسَائِرِ مُبْطَلَاتِهِ ، وَلِأَنَّ وَلَدَهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ، وَتَفَقُّهُ عَلَيْهِ . وقد اسْتَبْدِلَ عَلَى بَقَاءِ النِّكَاحِ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَةِ ، قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْتَيْنِ ، وَلِلْأُمَةِ لَيْلَةً^(٤) . وَلِأَنَّهُ^(٥) لَوْ بَطَلَ بَيْنَكَاجِ^(٦) الْحُرَّةُ ، لَبَطَلَ^(٧) بِالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الْمُبْدِلِ كَاسْتِعْمَالِهِ ، بِدَلِيلِ الْمَاءِ مَعَ التُّرَابِ .

١١٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْإِمَاءِ أَرْبَعًا ، إِذَا كَانَ الشَّرْطَانِ فِيهِ قَالِعَيْنِ)

اِخْتَلَفَتِ الرّوَايَةُ عَنْ أَحَدٍ ، فِي إِبَاحَةِ أَكْثَرِ مِنْ أُمَةٍ إِذَا لَمْ تُعْفَ ، فَقَعْنَهُ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا خَشِيَ الْعَنْتَ تَزَوُّجَ أَرْبَعًا ، إِذَا لَمْ يَصْبِرْ كَيْفَ يَصْنَعُ ؟ وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ،

(٢) في ب : بخلاف .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٨٥ .

(٥) في ا : وأنه . وفي م : فإنه .

(٦) في ب : نكاح .

(٧) في ب : أبطل .

ومالك ، وأصحاب الرأي . والرواية الثانية ، قال أحمد : لا يُعَجَّبُ أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا أُمَةٌ واحدة . يَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَهُوَ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّ الْحُرَّ لَا يَتَزَوَّجُ مِنَ الْإِمَاءِ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَقَرَأَ : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ ^(١) . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ ^(٢) مَنْ لَهُ زَوْجَةٌ يُمَكِّنُهُ وَطَوْهَا لَا يَخْشَى الْعَنَتَ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا ﴾ . الْآيَةُ . وَهَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِهَا ، وَلَئِنَّهُ عَادِمٌ لِلطَّوْلِ ، خَائِفٌ لِلْعَنَتِ ، فَجَازَ لَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ كَالْأُولَى ^(٣) . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَخْشَى الْعَنَتَ . قُلْنَا : الْكَلَامُ فِي مَنْ يَخْشَى الْعَنَتَ ، وَكَذَلِكَ الرَّوَايَةُ الْأُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ . وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةٌ فَلَمْ تُعَفِّهِ ، فَذَكَرَ فِيهَا أَبُو الْخَطَّابِ رَوَاتَيْنِ ، مِثْلَ نِكَاحِ الْأُمَةِ فِي حَقِّ مَنْ تَحْتَهُ أُمَةٌ لَمْ تُعَفِّهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَتْ الْحُرَّةُ تُعَفِّهِ ، فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْأُمَةِ . وَإِنْ نَكَحَ أُمَةٌ تُعَفِّهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ أُخْرَى ، فَإِنْ نَكَحَهَا ، فَنِكَاحُهَا ^(٤) بَاطِلٌ . ^(٥) وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ، وَهُوَ يَسْتَعِفُّ / بِوَاحِدَةٍ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ ^(٥) ؛ لِأَنَّهُ يَتَطَلَّلُ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا بِأُولَى مِنَ الْأُخْرَى ، فَبَطْلٌ ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ .

٦٨/٧ ظ

فصل : وَلِلْعِيدَانِ يَنْكِحُ الْأُمَةَ ، وَإِنْ فَقَدَ فِيهِ الشَّرْطَانِ ؛ لِأَنَّهُ مُسَاوٍ لَهَا ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ هَذَا الشَّرْطَانِ ، كَالْحُرِّ مَعَ الْحُرَّةِ . وَلَهُ نِكَاحُ أَمَتَيْنِ مَعًا ، وَوَاحِدَةٍ بَعْدَ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ خَشْيَةَ الْعَنَتِ غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ ^(٦) فِيهِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةٌ ، وَقُلْنَا : لَيْسَتْ الْحُرَّةُ شَرْطًا فِي

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي نِكَاحِ إِمَاءِ الْمُسْلِمِينَ ، وَبَابِ لَا تَنْكِحُ أُمَةً عَلَى أُمَةٍ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٧ / ١٧٣ ، ١٧٥ . وَلِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ رَخَصَ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْأُمَةَ ، كَمَا يَجْمَعُ مِنْهُنَّ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَصْنُفِ ٤ / ١٤٧ .

(٢) فِي ب : « وَلَئِنْ » .

(٣) فِي م : « الْأَوَّلَى » .

(٤) فِي أ : « فَنِكَاحُهَا » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ أ : م .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مَشْرُوطَةٌ » .

نِكَاحِ الْحُرَّةِ ، فهل له أن يَنْكِحَ أُمَةً ؟ فيه رَوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، له ذلك . وهو قول مالك ، والشافعي ؛ لأنها مُساويةٌ له ، فلم يُشْتَرَطْ لَصِحَّةِ نِكَاحِهَا عَدَمُ الْحُرَّةِ ، كَالْحُرِّ مع الْحُرَّةِ ، ولأنَّه لو اشْتَرَطَ عَدَمُ الْحُرَّةِ ، لَاشْتَرَطَ عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا ، كما في حَقِّ الْحُرِّ^(٧) . والثانية ، لا يجوز . وهو قول^(٨) أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّه يُرَوَّى عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : تَنْكِحُ الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَةِ ، وَلَا تَنْكِحُ الْأُمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ . ولأنَّه مَالِكٌ لِيُضْنَعَ حُرَّةٌ ، فلم يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَةً ، كَالْحُرِّ^(٩) . وَإِنْ عَقَّدَ النِّكَاحَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، صَحَّ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يَجُوزُ إِفْرَادُهَا بِالْعَقْدِ ، فَجَازَ بِالْجَمْعِ^(١٠) بَيْنَهُمَا ، كَالْأُمَتَيْنِ .

فصل : وَإِذَا زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَحِلَّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ نِكَاحَهَا إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ حَمَلَتْ مِنَ الزَّوْجِ فَقِضَاءُ عِدَّتِهَا بوضعه ، وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو يُونُسَ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . وَفِي الْأُخْرَى قَالَ : يَحِلُّ نِكَاحُهَا وَيَصِحُّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّءَ لَا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، فَلَمْ يُحَرِّمِ النِّكَاحَ ، كَالْوَلَمِ تَحْمِيلُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ يَوْمٌ مِنْ يَوْمِي بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَسْقَى مَاءَ زَرْعٍ غَيْرِهِ »^(١١) . يَعْنِي وَطَّءَ الْحَوَامِلِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تُضَنَعَ »^(١٢) . صَحِيحٌ ، وَهُوَ عَامٌّ ، وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَلَمَّا أَصَابَهَا وَجَدَهَا حَبْلَى ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَجَعَلَ لَهَا الصَّدَاقَ ، وَجَلَدَهَا مِائَةً . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(١٣) . وَرَأَى النَّبِيُّ ﷺ

(٧) في ب ، م : « الحرة » .

(٨) في م زيادة : « الشافعي و » . وتقدم قول الشافعي .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) في أ : « الجمع » .

(١١) في ب : « واليوم » .

(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود / ١ / ٤٩٧ . والترمذي ، في :

باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية ... ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٤ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٤ / ١٠٨ ، ١٠٩ .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٣ .

(١٤) في : باب المرأة تزوج في عديها . سنن سعيد بن منصور / ١ / ١٨٨ .

امراً مُجِهاً^(١٥) على باب فُسْطَاطٍ ، فقال : لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا ؟ قالوا : نعم . قال : « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرُهُ ، كَيْفَ يَسْتَعْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ؟ أَمْ كَيْفَ يُؤَرِّثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ؟ » . / أخرجه مسلم^(١٦) . ولأنها حَامِلٌ من غيره ، فحَرَّمَ عليه نِكَاحُهَا ، كسائرِ الحَوَامِلِ . وإذا ثَبَتَ هذا لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ ، وَحَرَّمَ عليها النِّكَاحُ فيها ؛ لِأَنَّهَا فِي الْأَصْلِ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ ، وَلِأَنَّهَا قَبْلَ الْعِدَّةِ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا ، فَيَكُونُ نِكَاحُهَا بَاطِلًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةِ . وقال أبو حنيفة ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ^(١٧) فِرَاشًا ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الصَّغِيرِ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ^(١٨) إِذَا لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُ الْحَامِلِ ، فَغَيْرُهَا أَوْلَى ، لِأَنَّ وَطْءَ الْحَامِلِ لَا يُفْضِي إِلَى اشْتِبَاهِ النَّسَبِ^(١٩) ، ^(٢٠) وَغَيْرُهَا يَحْتَمِلُ^(٢١) أَنْ يَكُونَ وَلَدَهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الثَّانِي ، فَيُفْضِي إِلَى اشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ ، فَكَانَ بِالْتَّحْرِيمِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي الْقَبْلِ ، فَأَوْجَبَ الْعِدَّةَ ، كَوَطْءِ الشَّبْهَةِ ، وَلَا تُسَلَّمُ وَطْءَ الصَّغِيرِ الَّذِي يُمَكِّنُ مِنْهُ الْوَطْءُ . وَالشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ تُثَوِّبَ مِنَ الزَّوْنِ ، ^(٢٢) وَبِهِ قَالَ^(٢٣) قَتَادَةُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وقال أبو حنيفة ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ عَمَرَ ضَرَبَ رَجُلًا وَامْرَأَةً فِي الزَّوْنِ ، وَحَرَصَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا ، فَأُبَيَّ

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يتزوج المرأة فيجدها حيلي ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩١ ، ٤٩٢ . والبيهقي ، في : باب لا عدة على الزانية ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ١٥٧/٧ .
 (١٥) امرأة مجهاً : قريبة الولادة .
 (١٦) في : باب تحريم وطء الحامل المسبية ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٥ ، ١٠٦٦ .
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٧ .
 (١٧) سقط من : الأصل .
 (١٨) في م : لأنه .
 (١٩) سقط من : الأصل ، ب .
 (٢٠-٢١) في ب ، م : ويحتمل .
 (٢٢-٢٣) في م : قاله .

الرجل^(٢٢). وروى أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح الزانية، فقال: يجوز، أرايت لو سرق من كرم، ثم ابتاعه، أكان يجوز^(٢٣)؟ ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ إلى قوله: ﴿وَحُرْمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢٤). وهى قبل التوبة فى حكم الزنى، فإذا تابَتْ زال ذلك؛ لقول النبي ﷺ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»^(٢٥). وقوله: «التَّوْبَةُ تَمْحُو الْحُوبَةَ»^(٢٦). وروى أن مرثداً دخل مكة، فرأى امرأة فاجرة يقال لها عناق، فدعته إلى نفسها، فلم يجبها، فلما قدم المدينة سأل رسول الله ﷺ، فقال له^(٢٧): أُنكِحْ عناقاً؟ فلم يجبه،^(٢٨) فنزل قوله^(٢٩) تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾. فدعاه رسول الله ﷺ، ففلا عليه الآية، وقال: «لَا تَنْكِحُهَا»^(٣٠). ولأنها إذا كانت مُقيمةً على الزنى لم^(٣١) يأمن أن تلج به^(٣٢) ولذا من^(٣٣) غيره، وثفسيد فراشه. فأما حديث عمر، فالظاهر أنه استتابها. وحديث ابن عباس ليس فيه بيان، ولا تعرض له لمحل^(٣٤) النزاع. إذا ثبت

(٢٢) أخرجهما ابن أبي شيبة، في: باب في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، من رخص فيه، من كتاب النكاح. المصنف ٤ / ٢٤٨. وعبد الرزاق، في: باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها، من كتاب الطلاق. المصنف ٧ / ٢٠٣، ٢٠٤. وسعيد بن منصور، في: باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها. السنن ١ / ٢٢٤. والبيهقي، في: باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، من كتاب النكاح. السنن الكبرى ٧ / ١٥٥.

(٢٣) سورة النور ٣.

(٢٤) أخرجه ابن ماجه، في: باب ذكر التوبة، من كتاب الزهد. سنن ابن ماجه ٢ / ١٤٢٠.

(٢٥) الحوبة: الإثم.

والحديث أخرجه أبو نعيم، في: حلية الأولياء ١ / ٢٧٠.

(٢٦) سقط من: م.

(٢٧-٢٨) في م: «فأنزل الله».

(٢٨) أخرجه أبو داود، في: باب في قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ١ / ٤٧٣. والنسائي، في: باب تزويج الزانية، من كتاب النكاح. المجتبى ٦ / ٥٤، ٥٥.

(٢٩) في ب: «لا».

(٣٠-٣١) في م: «ولد».

(٣٢) في الأصل، ب: «بمحل».

هذا فإنَّ عِدَّةَ الزَّانِيَةِ كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبْرَأَ لِحُرَّةِ ، فَأَشْبَهَ / عِدَّةَ الْمُطَوَّعَةِ بِشَبْهَةِ . وحكى ابنُ أبي موسى ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِخِيَصَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نِكَاحٍ وَلَا شَبْهَةِ نِكَاحٍ ، فَأَشْبَهَ اسْتَبْرَاءَ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا عَتَقَتْ . وَأَمَّا التَّوْبَةُ ، فَهِيَ الْاسْتِغْفَارُ وَالْتَّكْدِيمُ وَالْإِقْلَاعُ عَنِ الذَّنْبِ ، كَالْتَّوْبَةِ مِنْ سَائِرِ الذَّنُوبِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : كَيْفَ تُعْرِفُ ثَوْبَتَهَا ؟ قَالَ : يُرِيدُهَا عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ طَاوَعْتَهُ فَلَمْ تُثْبِتْ ، وَإِنْ أَبَتْ فَقَدْ تَابَتْ . فَنَصَرَ أَحْمَدُ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَمَرَ أَتْبَاعًا لَهُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَدْعُو امْرَأَةً إِلَى الزَّنى ، وَيَطْلُبَهَا مِنْهَا ، وَلَئِنْ طَلَبَهَا ذَلِكَ مِنْهَا لَئِنْ يَكُونُ فِي حَلْوَةٍ ، وَلَا تَحِلُّ الْحَلْوَةُ بِأَجْنَبِيَّةٍ ، وَلَوْ كَانَ فِي تَعْلِيمِهَا الْقُرْآنَ ، فَكَيْفَ يَحِلُّ فِي مُرَاوَدَتِهَا عَلَى الزَّنى ! ثُمَّ لَا يَأْمَنُ إِنْ أَجَابَتْهُ إِلَى ذَلِكَ أَنْ تَعُودَ إِلَى الْمَعْصِيَةِ ، فَلَا يَحِلُّ لِلتَّعَرُّضِ لِمِثْلِ هَذَا ، وَلَئِنْ التَّوْبَةَ مِنْ سَائِرِ الذَّنُوبِ ، وَفِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ ، وَبِالنَّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ الْأَحْكَامِ ، عَلَى غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ ، فَكَذَلِكَ يَكُونُ (٣٢) هَذَا .

فصل : وَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطَانِ حَلَّ نِكَاحُهَا لِلزَّانِي وَغَيْرِهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ : أَبُو بَكْرٍ ، وَعَمَرُ ، وَابْنُهُ (٣٣) ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، (٣٤) وَجَابِرٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٌ (٣٥) ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالْبِرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ، وَعَائِشَةَ ، أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلزَّانِي بِحَالٍ ، قَالُوا : لَا يَزَالُ ابْنُ زَيْنَبٍ مَا اجْتَمَعَ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ (٣٥) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا بِذَلِكَ مَا كَانَ قَبْلَ التَّوْبَةِ ، أَوْ قَبْلَ اسْتَبْرَائِهَا ،

(٣٢) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤-٣٥) سقط من : م .

(٣٥) أخرجه البيهقي ، في : باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٦ ، ١٥٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها . السنن ١ / ٢٢٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره أن يتزوجها ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢٥١ .

فَيَكُونُ كَقَوْلِنَا . فَأَمَّا تَخْرِيمُهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ فَلَا يَصِحُّ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ ^(٣٦) . ولأنَّهَا مُحَلَّلَةٌ لغيرِ الزَّانِي ، فَحَلَّتْ لَهُ ، كغيرِهَا .

فصل : وَإِنْ زَنَّتْ امْرَأَةٌ رَجُلًا ، أَوْ زَنَى رَجُلًا ، لَمْ يُفْسَخِ ^(٣٧) النِّكَاحُ ، سِوَاءَ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وبذلك قال مجاهدٌ ، وعطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وعن جابر بن عبد الله ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا زَنَتْ يُفْرَقُ بَيْنَهَا ، وَلَيْسَ لَهَا شَيْءٌ . وكذلك رَوَى عن الحسن . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ زَنَى قَبْلَ ^(٣٨) أَنْ يَدْخُلَ ^(٣٩) بِهَا . واحتجَّ لهم بأنَّهُ لو قَدْ فَهِيَ / وَلَا عَنْهَا بَاطٌ مِنْهُ ؛ لِتَحْقِيقِهِ ^(٤٠) الزَّانِي عَلَيْهَا ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الزَّانِي يُبَيِّنُهَا ^(٤١) . وَلَنَا ، أَنَّ دَعْوَاهُ الزَّانِي عَلَيْهَا لَا يُبَيِّنُهَا ، وَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ يَنْفَسَخُ بِهِ لَانْفَسَخَ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ ، كَالرِّضَاجِ ، وَلَأنَّهَا مَعْصِيَةٌ لَا تُخْرِجُ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَأَشْبَهَتْ السَّرْقَةَ ، فَأَمَّا اللَّعَانُ فَإِنَّهُ يَفْتَضِي الْفَسْخَ بِذَوْنِ الزَّانِي ، بِذَلِيلِ أَنَّهَا إِذَا لَاعَتْهُ فَقَدْ قَابَلَتْهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ زِنَاهَا ، وَلِذَلِكَ أَوْجَبَ النَّبِيُّ ﷺ الْحَدَّ عَلَى مَنْ قَدْ فَهِيَ ، وَالْفَسْخُ وَاقِعٌ . وَلَكِنْ أَحَدُ اسْتَحَبَّ لِلرَّجُلِ مُفَارَقَةَ امْرَأَتِهِ إِذَا زَنَتْ ، وَقَالَ : لَا أَرَى أَنْ يُمْسِكَ مِثْلُ هَذِهِ . وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُؤْمِنُ أَنْ تُفْسِدَ فِرَاشَهُ ، وَتُلْحِقَ بِهِ وَلَدًا لَيْسَ مِنْهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَعَلَّ مِنْ كَرِهَةِ هَذِهِ

٧٠/٧

= كما أخرجه عبد الرزاق ، عن ابن مسعود وعائشة ، في : باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣٦) سورة النساء ٢٤ .

(٣٧) في الأصل ، ب : « يفسخ » .

(٣٨-٣٩) في م : « الدخول » .

(٣٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٦ .

(٤٠) في الأصل : « لحقيقة » .

(٤١) في م : « بينهما » .

المرأة إنما كَرِهَها على غير وَجِه التَّحْرِيمِ ، فيكونُ مثل قولِ أحمدَ هذا . قال أحمدُ : ولا يَطْوَها حتى يَسْتَبْرَأَها بثلاثِ حَيْضٍ . وذلك لما رَوَى رُوَيْفَعُ بْنُ ثَابِتٍ ، قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ ^(٤٢) : «يَوْمَ حَتْنَيْنِ : لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ يَوْمُنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يَسْقَى مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ» ^(٤٣) . يعنى إثباتَ الْحَبَالَى . ولأنَّها رُمَا تأتي بِوَلَدٍ مِنَ الزَّوْنِ فَيَنْسَبُ إِلَيْهِ . والأوَّلَى أَنَّهُ يَكْفِي اسْتِبْرَأُهَا ^(٤٤) بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ ^(٤٥) ؛ لِأَنَّهَا تَكْفِي فِي اسْتِبْرَاءِ الْإِمَاءِ ، وَفِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا عَنَقَتْ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، أَوْ بِإِغْتَاقِ سَيِّدِهَا ، فَيَكْفِي هَهُنَا ، وَالْمَقْصُودُ ^(٤٥) هَهُنَا مُجَرَّدُ الْاسْتِبْرَاءِ ، وَقَدْ حَصَلَ بِحَيْضَةٍ فَيُكْتَفَى بِهَا .

فصل : وإذا عَلِمَ الرَّجُلُ مِنْ جَارِيَتِهِ الْفُجُورَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : لَا يَطْوَها ؛ لَعَلَّهَا تُلْحِقُ بِهِ وَلَدًا لَيْسَ مِنْهُ . قال ابنُ مسعودٍ : أَكْرَهُ أَنْ أَطَأَ أَمْتِي وَقَدْ بَغَتْ ^(٤٦) . وروى مالكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ كَانَ يَنْهَى أَنْ يَطَأَ الرَّجُلُ أَمْتَهُ وَفِي بَطْنِهَا وَلَدٌ جَنِينٌ لغيرِهِ ^(٤٧) . قال ابنُ عبدِ البرِّ : هَذَا مُجْمَعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ . وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يُرَخِّصُ فِي وَطْءِ الْأُمَةِ الْفَاجِرَةِ ^(٤٨) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ . وَلَعَلَّ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ كَرِهَهُ قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ ، أَوْ إِذَا لَمْ يُحَصِّنْهَا وَيَمْنَعْهَا ^(٤٩) مِنَ الْفُجُورِ ، وَمَنْ أَبَاحَهُ ^(٥٠) بَعْدَ هَا ، فَيَكُونُ الْقَوْلَانِ مُتَّفِقَيْنِ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٤٢) في الأصل ، م : « يقوم » .

(٤٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦١ .

(٤٤-٤٥) في م : « بالحیضة الواحدة » .

(٤٥) في م : « والمنصوص » .

(٤٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يطأ جارية بغيا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٠٨ . وسعيد بن

منصور ، في : باب الرجل تكون له الأمة الفاجرة فتحصنه ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٥٨ .

(٤٧) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يشتري الجارية وهي حامل ... ، من كتاب النكاح . المصنف

٤ / ٣٧٠ .

(٤٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يطأ جارية بغيا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٠٨ . وسعيد بن

منصور ، في : باب الرجل تكون له الأمة الفاجرة فتحصنه ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٥٨ ، ٥٩ .

(٤٩) في م : « أو يمنعه » .

(٥٠) سقط من م : .

١١٦٤ - مسألة؛ قال: (وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً، فَلَمْ تَسْكُنْ إِلَيْهِ، فَلْيَغْيِرْ خِطْبَتَهَا)

الْخِطْبَةُ، بِالْكَسْرِ: خِطْبَةُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ لِيَتَكَحَّهَا. وَالْخِطْبَةُ، بِالضَّمِّ: هِيَ حَمْدُ اللَّهِ، وَالتَّشَهُدُ؛ / وَلَا يَخْلُو حَالُ الْمَخْطُوبَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

٧/٧٠ ظ

أَحَدُهَا: أَنْ تَسْكُنَ إِلَى الْخَاطِبِ لَهَا، فَتُجَيِّبَهُ، أَوْ تَأْذَنَ لِرَبِّهَا فِي إِجَابَتِهِ أَوْ تَرْوِيحِهِ، فَهَذِهِ يَحْرُمُ عَلَى غَيْرِ خَاطِبِهَا خِطْبَتُهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّى يَتَكَبَّحَ أَوْ يَتْرَكَ»^(١). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا. وَلَئِنْ فِي ذَلِكَ إِفْسَادٌ عَلَى الْخَاطِبِ الْأَوَّلِ، وَإِيقَاعُ الْعَدَاوَةِ بَيْنَ النَّاسِ، وَلِذَلِكَ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنْ قَوْمًا حَمَلُوا النَّهْيَ عَلَى الْكَرَاهَةِ، وَالظَّاهِرُ أَوْلَى.

القسم الثاني: أَنْ تُرَدَّهُ أَوْ لَا تُرْكَنَ إِلَيْهِ. فَهَذِهِ يَجُوزُ خِطْبَتُهَا؛ لِمَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، أَنَّهَا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرَتْ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَاها، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُغْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، أَتُكَيِّحِي أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢). فَخَطَبَهَا النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ إِنْخَابِهَا إِيَّاهُ بِخِطْبَةِ مُعَاوِيَةَ وَأَبَى جَهْمٍ لَهَا، وَلَئِنْ تَحْرِيمَ خِطْبَتِهَا عَلَى هَذَا التَّوَجُّهِ إِضْرَارٌ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَشَاءُ أَحَدٌ أَنْ يَمْنَعَ الْمَرْأَةَ النِّكَاحَ إِلَّا مَتَّعَهَا بِخِطْبَتِهِ إِيَّاهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ عَرَّضَ لَهَا فِي عَدَّتِهَا بِالْخِطْبَةِ، فَقَالَ: لَا تُقَوِّتِي بِنَفْسِكَ. وَأَشْبَاهُ هَذَا، لَمْ تَحْرُمْ خِطْبَتُهَا؛ لِأَنَّ فِي قِصَّةِ فَاطِمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(١) تقدم تخريجهما في ٦ / ٣٠٦، ٣٠٧. ويعدل في تخرج الأول صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٨ إلى ٢ / ١٠٢٩. وعارضة الأحوذى ١ / ٤٨٠ إلى ٥ / ٧٠.

(٢) قصة فاطمة بنت قيس تقدم تخريجها في: ٦ / ٣٠٧.

ويضاف إليه: أخرجه البخاري، في: باب قصة فاطمة بنت قيس، من كتاب الطلاق. صحيح البخاري ٧ / ٦٤، ٧٥. ومسلم، في: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، من كتاب الطلاق. صحيح مسلم ٢ / ١١١٤. كما أخرجه الدارمي، في: باب النبي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه، من كتاب النكاح. سنن الدارمي ٢ / ١٣٥، ١٣٦. وإمام أحمد، في: المسند ٦ / ٤١٢.

قال لها : « لَا تُفَرِّتِنَا بِنَفْسِكَ » . ولم يُتَكَرَّرْ خُطْبَةُ أُمِّ جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ لَهَا . وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ سَعْدٍ بْنِ أُمِّ ذُبَابٍ ^(٣) ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَطَبَ امْرَأَةً عَلَى جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَعَلَى مُرْوَانَ بْنِ الْحَكِّمِ ، وَعَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، فَدَخَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ وَهِيَ جَالِسَةٌ فِي بَيْتِهَا ، فَقَالَ عُمَرُ : إِنَّ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَخْطُبُ ، وَهُوَ سَيِّدُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ ، وَمُرَاوَنٌ يَخْطُبُ ، وَهُوَ سَيِّدُ شَبَابِ قُرَيْشٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَخْطُبُ ^(٤) ، وَهُوَ مَنْ قَدْ عَلِمْتُمْ ، وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، فَكَشَفَتِ الْمَرْأَةُ السِّتْرَ ، فَقَالَتْ : أَجَادُ أُمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَالَتْ : فَقَدْ أَتَيْتُكَ أُمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، فَأَتَيْتُكَ هُوَ ^(٥) . فَهَذَا عُمَرُ قَدْ خَطَبَ عَلَى وَاحِدٍ بَعْدَ وَاحِدٍ ، قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ مَا تَقُولُ الْمَرْأَةُ فِي الْأَوَّلِ .

القسم الثالث : أَنَّ يُوجَدَ مِنَ الْمَرْأَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى وَالسُّكُونِ ، / تَعْرِيفًا لَا تَصْرِيحًا ، كَقَوْلِهَا : مَا أَتَيْتُ إِلَّا رِضَى ، وَمَا عَنكَ رَغْبَةٌ . فَهَذَا فِي حُكْمِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ ، لَا يَحِلُّ لِغَيْرِهِ خُطْبُهَا . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا رَكَنَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ ، فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَ . وَالرُّكُونُ يُسْتَدَلُّ عَلَيْهِ بِالتَّعْرِيفِ تَارَةً ، وَبِالتَّصْرِيحِ أُخْرَى . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ إِباحَةُ خُطْبَتِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ ، حَيْثُ خَطَبَهَا النَّبِيُّ ﷺ . وَزَعَمُوا أَنَّ الظَّاهَرَ مِنْ كَلَامِهَا رُكُونُهَا إِلَى أَحَدِهِمَا . وَاسْتَدَلَّ الْقَاضِي بِخُطْبَتِهَا قَبْلَ سُؤْلِهَا هَلْ وَجَدَ مِنْهَا مَا دَلَّ ^(٦) عَلَى الرِّضَى أَوْ لَا ؟ وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يَخْطُبُ

٧١/٧

(٣) في ١ ، ب ، م ، ن : ديان .

وذكر الذهبي ، في المشته ٢٨٣ سعد بن أبي ذباب ، وقال : له صحبة . ومن ذرته الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب المدني . وترجمه ابن حجر ، في تهذيب التهذيب ٢ / ١٤٧ . فسماء : الحارث بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد بن أبي ذباب . فقلعه ما هنا .

(٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٥) عزاه ابن كثير إلى ابن عساکر . انظر البداية والنهاية ٨ / ٢٥٧ .

(٦) في ١ : بدل .

أَحَدُكُمْ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ . ولأنه وجد منها ما دَلَّ على الرُّضَى به ، وسُكُونِهَا إليه ، فَحَرَمَتْ خُطْبَتَهَا ، كَالو صَرَّحَتْ بِذَلِكَ . وأما حديثُ فاطمة فلا حُجَّةَ لهم فيه ، فإنَّ فيه ما يَدُلُّ على أَنَّهَا لم تُرَكَّنْ إلى واحدٍ منهما ، من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد كان قال لها : « لَا تُسَبِّحْنِي بِنَفْسِكَ » . وفي لفظ : « لَا تُقَوِّينَا^(٧) بِنَفْسِكَ » . وفي رواية^(٨) : « إِذَا حَلَلْتُ فَأَذِينِي » . فلم تُكُنْ لَتَفْتَاتٍ بِالِإِجَابَةِ قَبْلَ أَنْ تُؤْذِنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . والثاني ، أَنَّهَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، كَالْمُسْتَشِيرَةِ لَهُ فِيهَا ، أو فِي الْعُدُولِ عَنْهَا^(٩) إِلَى غَيْرِهَا ، وليس في الاستِشارة دليلٌ على تَرْجِيحِ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ ، وَلَا مَيْلٍ إِلَى أَحَدِهِمَا ، على أَنَّهَا إِنَّمَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ لِتَرْجِعَ إِلَى قَوْلِهِ وَرَأْيِهِ ، وَقَدْ أَشَارَ عَلَيْهَا بِتَرْكِهِمَا ؛ لِمَا ذَكَرَ^(١٠) مِنْ غَيْرِهِمَا ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى رَدِّهَا لهما ، وَتَضَرُّيْجِهَا بَمَنْعِهِمَا . ومن وَجْهِ آخَرَ ، وهو^(١١) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد سَبَقَهُمَا بِخُطْبَتِهَا تَعْرِيضًا ، بقوله لها ما ذَكَرْنَا ، فَكَانَتْ خُطْبَتُهُ بَعْدَهُمَا مَبْنِيَّةً عَلَى الْخُطْبَةِ السَّابِقَةِ لهما ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ .

فصل : والتعميلُ في الرَّدِّ والإِجَابَةِ على الْوَلِيِّ إِنْ كَانَتْ مُجْبِرَةً ، وَعَلَيْهَا إِنْ لَمْ تُكُنْ مُجْبِرَةً ؛ لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَلَوْ أَجَابَ هُوَ ، وَرَغِبَتْ عَنِ النِّكَاحِ ، كَانَ الْأَمْرُ أَمْرَهَا . وَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّهَا ، فَضَمَّتْ ، فَهُوَ كِإِجَابَتِهَا ، وَإِنْ سَخِطَتْ فَلَا حُكْمَ لِإِجَابَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا . وَلَوْ أَجَابَ الْوَلِيُّ^(١٢) فِي حَقِّ الْمُجْبِرَةِ ، فَكَرِهَتْ الْمُجَابَ ، وَاخْتَارَتْ غَيْرَهُ ، سَقَطَ حُكْمُ إِجَابَةِ وَلِيِّهَا ، لَكَوْنِ اخْتِيَارِهَا مُقَدِّمًا عَلَى اخْتِيَارِهِ . وَإِنْ كَرِهَتْهُ وَلَمْ تُجِزْ سِوَاهُ ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّ / يَسْقُطُ حُكْمُ الْإِجَابَةِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَمَرَ بِاسْتِمَارِهَا ،

٧١/٧ ط

(٧) في م : « تقويتني » .

(٨) في ا : « لفظ » .

(٩-٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٠) في م : « ذكرنا » .

(١١) سقط من : م .

(١٢) في الأصل : « أجاز » .

فلا ينبغي له أن يُكْرِهَهَا عَلَى مَنْ^(١٣) لَا تَرْضَاهُ . وَإِنْ أَجَابَتْهُ^(١٤) ، ثُمَّ رَجَعَتْ عَنِ الْإِجَابَةِ وَسَخِطَتْهُ ، زَالَ حُكْمُ الْإِجَابَةِ ؛ لِأَنَّهَا الرُّجُوعُ . وَكَذَلِكَ إِذَا رَجَعَ الرَّجُلُ الْمُنْجِرُ عَنِ الْإِجَابَةِ ، زَالَ حُكْمُهَا ؛ لِأَنَّ لَهُ النَّظَرَ فِي أَمْرِ مُوَلِّيَّتِهِ ، مَا لَمْ يَفْعَ الْعَقْدُ . وَإِنْ لَمْ تَرْجِعْ هِيَ وَلَا وَلِيُّهَا ، لَكِنْ^(١٥) تَرَكَ الْحَاطِبُ الْخِطْبَةَ ، أَوْ أَذِنَ فِيهَا ، جَازَتْ خِطْبَتُهَا ؛ لِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُخْطَبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أُخِيهِ ، حَتَّى يَأْذَنَ^(١٦) أَوْ يَتَرَكَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

فصل : وَخِطْبَةُ الرَّجُلِ عَلَى خِطْبَةِ أُخِيهِ فِي مَوْضِعِ النَّهْيِ مُحَرَّمَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَ فِي هَذِهِ الْحَالِ . وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ^(١٧) الْعُكْبَرِيُّ : هِيَ مَكْرُوهَةٌ غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ ، وَهَذَا نَهْيٌ تَأْذِيْبٌ لَا تَحْرِيْمٌ . وَلَنَا ، ظَاهِرُ النَّهْيِ ، فَإِنَّ مُقْتَضَاهُ التَّحْرِيْمُ ، وَلَأَنَّهُ نَهَى عَنِ الْإِضْرَارِ بِالْأَدْمِيِّ الْمَغْصُومِ ، فَكَانَ عَلَى التَّحْرِيْمِ ، كَالنَّهْيِ عَنْ أَكْلِ مَالِهِ وَسَفْكِ دَمِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ فَنِكَاحُهُ صَحِيحٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ : لَا يُفَرَّقُ^(١٨) بَيْنَهُمَا . وَهُوَ^(١٩) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَرُوِيَ عَنِ الْمَالِكِ وَدَاوُدَ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي التَّبَيُّعِ عَلَى تَبَيُّعِ أُخِيهِ : هُوَ بَاطِلٌ . وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ ، وَوَجْهُهُ أَنَّهُ نِكَاحٌ مِنْهُيٌّ عَنْهُ ، فَكَانَ بَاطِلًا كِنِكَاحِ الشُّعَارِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُحَرَّمَ لَمْ يُقَارِنْ^(٢٠) الْعَقْدَ ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِيهِ ، كَالْوَصَرِّ بِالْخِطْبَةِ فِي الْعِدَّةِ .

(١٣) فِي ب ، م : « مَا » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَجَابَتْ » .

(١٥) فِي م : « وَلَكِنْ » .

(١٦) فِي م نَهَادَةً : « لَهُ » .

(١٧) فِي م : « أَبُو جَعْفَرٍ » . وَتَقْدِمُ فِي ١ / ١٤١ .

(١٨) فِي ب : « تَفْرِيقٌ » .

(١٩) فِي أ ، ب : « وَهَذَا » .

(٢٠) فِي ب ، م : « يَفَارِقُ » .

فصل : ولا يُكره للولِيّ الرجوعُ عن الإجابة ، إذا رأى المصلحةَ لها في ذلك ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، وهو نائِبٌ عنها في النَّظَرِ لها ، فلم ^(٢١) يُكره له الرجوعُ الذي رأى المصلحةَ فيه ، كالمساوِمِ في بيع دارها ، ثم تبيَّنَ له المصلحةُ في تركها . ولا يُكره لها أيضا الرجوعُ إذا كرهتِ الخاطِبَ ؛ لأنَّه عقْدُ غمٍّ ^(٢٢) يدومُ الضرُّ فيه ، فكان لها الاحتياطُ لنفسِها ، والنَّظَرُ في حظِّها . وإن رجعا عن ذلك لغيرِ غرضٍ ^(٢٣) ، كرهه ؛ لما فيه من إخلالٍ الوعدِ ، والرجوعُ عن القولِ ، ولم يُحرِّم ؛ لأنَّ الحقَّ بعدُ لم يلزمهما ^(٢٤) ، كمن ^(٢٥) ساوِمَ بسلعته ^(٢٦) ، ثم بدَّله أن لا يبيعها .

فصل : فإن كان الخاطِبُ الأوَّلُ ذمِّيا ، لم تُحرِّم الخطبةُ على خطيبته . نصَّ عليه أحمدُ ، فقال : لا يخطُبُ على خطبةِ أخيه ، ولا يساوِمُ على سوِّمِ أخيه ، إنَّما هو للمُسلمينَ ، ولو خطَّبَ على خطبةِ يهوديٍّ أو نصرانيٍّ ، أو استأَمَ على سوِّمِهم ، لم يكن داخلا في ذلك ؛ لأنَّهم ليسوا بأخوةَ للمُسلمينَ . وقال ابنُ عبد البرِّ : لا يجوزُ أيضا ؛ لأنَّ هذا خَرَجَ مَخْرَجِ الغالبِ ، لا لتخصيصِ المُسلمِ به . ولنا ، أن لفظَ التَّهْيِ خاصٌّ في المسلمينَ ، والحقاقِ غيره به إنَّما يصحُّ إذا كان مثله ، وليس الذمُّ كالْمُسْلِمِ ، ولا حرْمته كحرْمته ، ولذلك لم تجب إجابتهم في دَعْوَةِ الْوَلِيْمَةِ ونحوها . وقوله : خَرَجَ مَخْرَجِ الغالبِ . قلنا : متى كان في المَحْصُوصِ بِالذِّكْرِ مَعْنَى يَصْلُحُ ^(٢٧) أن يُعْتَبَرَ في الحُكْمِ ، لم يَجُزْ حَذْفُهُ ولا تَعْدِيَةُ الحُكْمِ بكونه ، ^(٢٨) والأخوةُ الإسلاميَّةُ لها ^(٢٩) تأثيرٌ في وجوبِ

٧٢٧/٧

(٢١) في م : و فلا .

(٢٢) في م : و عمرى .

(٢٣) في ١ ، ب : و عذر .

(٢٤) في الأصل ، ب : و يلزمها .

(٢٥) ٢٥-٢٥ (في م : سام سلعة .

(٢٦) في م : و يصح .

(٢٧) ٢٧-٢٧ (في م : والأخوة الإسلامية .

الاخترام ، وزيادة الاختياط في رعاية حقوقه ، وحفظ قلبه ، واستيفاء مودته ، فلا يجوز خلاف^(٢٨) ذلك . والله أعلم .

١١٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ عَرَّضَ لَهَا وَهَى فِي الْعِدَّةِ ، بِأَنْ يَقُولَ : إِنِّي فِي مِلْكِكَ لَرَأَيْتُ . وَإِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ . وَمَا أَشْبَهُهُ مِنَ الْكَلَامِ ، مِمَّا يَدُلُّهَا^(١) عَلَى رَغْبَتِهِ فِيهَا ، فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يُصَرِّحْ)

وجملة ذلك أن المعتدات^(٢) على ثلاثة أضرب ؛ معتدة من وفاة ، أو طلاق ثلاث ، أو فسخ لتخريمها على زوجها ، كالفسخ برضا ، أو لعان ، أو نحوه^(٣) مما لا يحل بعده^(٤) لزوجها ، فهذه يجوز التعريض بخطبتها في عدتها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾^(٥) . ولما روت فاطمة بنت قيس ، أن النبي ﷺ ، قال لما طلقها زوجها ثلاثاً : « إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي » . وفي لفظ : « لَا تُسَبِّحْنِي بِنَفْسِكَ » . وفي لفظ : « لَا تَقُوتِينَا بِنَفْسِكَ »^(٦) . وهذا تعريض بخطبتها في عدتها . ولا يجوز التصريح ؛ لأن الله تعالى لما خص التعريض بالإباحة^(٧) ، دل على تحريم التصريح ، ولأن التصريح لا يحتل غير النكاح ، فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ، والتعريض بخلافه . القسم الثاني ، الرجعية ، فلا يحل لأحد التعريض بخطبتها ، ولا التصريح ؛ لأنها في حكم الزوجات ، فهي كالتي

(٢٨) في ا ، ب : « صرف » .

(١) في الأصل : « يدل » . وفي ب : « يدل » .

(٢) في م : « المعتدات » .

(٣) في ا ، ب : « ونحوه » .

(٤) في م : « بعده » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٥ .

(٦) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

(٧) في الأصل : « بالإجابة » .

في صلبِ نِكَاحِهِ . القسم الثالث ، بآيْنٍ يَحِلُّ لَزُوجِهَا نِكَاحُهَا ، كَالْمُخْتَلِعَةِ ، والْبَائِنِ بِفَسْخٍ^(٨) لَغَيْبٍ^(٩) أو إِعْسَارٍ ونَحْوِهِ ، فَلِزُوجِهَا التَّصْرِيحُ بِخِطْبَتِهَا والتَّعْرِيزُ ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحٌ^(١٠) لَهُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا ، فَهِيَ كَغَيْرِ الْمُعْتَدَةِ . وَهَلْ يَجُوزُ لغيرِهِ التَّعْرِيزُ بِخِطْبَتِهَا ؟ فِيهِ وَجْهَان . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ أَيْضًا قَوْلَان ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ فَأُشْبِهَتْ الْمُطْلَقَةَ ثَلَاثًا . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَبِيحَهَا ، فَهِيَ كَالرَّجْعِيَّةِ . وَالْمَرْأَةُ فِي الْجَوَابِ ، كَالرَّجُلِ فِي الْخِطْبَةِ ، فِيمَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ ؛ لِأَنَّ الْخِطْبَةَ لِلْعَقْدِ ، فَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي حِلِّهِ وَحُرْمَتِهِ ؛ إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالتَّعْرِيزُ أَنْ يَقُولَ : إِنِّي فِي مِثْلِكَ لِرَاغِبٍ . وَرُبُّ رَاغِبٍ فِيكَ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : التَّعْرِيزُ أَنْ يَقُولَ : إِنَّا عَلَى لَكَرِيمَةٍ . وَإِنِّي فِيكَ لِرَاغِبٍ . وَإِنَّ اللَّهَ لَسَائِقٌ إِلَيْكَ خَيْرًا أَوْ رِزْقًا . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : أَنْتِ جَمِيلَةٌ . وَأَنْتِ مَرْغُوبٌ فِيكَ . وَإِنْ قَالَ : لَا تُسَبِّقِينَا بِنَفْسِكَ . أَوْ لَا تُفَوِّتِينَا بِنَفْسِكَ . أَوْ إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي . وَنَحْوَ ذَلِكَ ، جَازٌ . قَالَ مُجَاهِدٌ : مَاتَ رَجُلٌ ، وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ تَتَّبِعُ الْجِنَاةَ ، فَقَالَ لَهَا^(١١) رَجُلٌ : لَا تُسَبِّقِينَا بِنَفْسِكَ . فَقَالَتْ : سَبَقَكَ غَيْرُكَ . وَتُجِيبُهُ الْمَرْأَةُ : إِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ .. وَمَا تَرْغَبُ عَنْكَ . وَمَا أُشْبِهَهُ . وَالتَّصْرِيحُ : هُوَ اللَّفْظُ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ النِّكَاحِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : زَوِّجِي نَفْسَكَ . أَوْ إِذَا^(١٢) انْقَضَتْ عِدَّتُكَ تَزَوَّجْتُكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَكِنْ لَا تُؤَاغِدُوهُمْ سِرًّا ﴾^(١٣) . فَإِنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى سِرًّا ، قَالَ الشَّاعِرُ^(١٤) .

فَلَنْ تَطْلُبُوا سِرَّهَا لِلْغِنَى وَلَنْ تُسَلِّمُوهَا لِإِزْهَادِهَا^(١٥)

(٨) في النسخ : يفسخ .

(٩) في م : لغيب .

(١٠) في ا ، ب ، م : مباحة .

(١١) سقط من : م .

(١٢) في الأصل ، ا ، ب : وإذا .

(١٣) سورة البقرة ٢٣٥ .

(١٤) هو الأعشى ، والبيت في ديوانه ٧٥ .

(١٥) في م : سوا للفتى . ومعنى إزهادها : زهدا فيها لفقرها .

وقال الشافعي : السر : الجماع^(١٦) . وأنشد لأمير القيس :

أَلَا زَعَمْتَ بِسِبَاسَةِ الْقَوْمِ أَتَيْتَنِي كَبِيرْتُ وَأَنْ لَا يُخْسِنَ السَّرُّ أَمْثَالِي^(١٧)

ومواعدة السر أن يقول : عندي جماع يرضيك . ونحوه ، وكذلك إن قال : رُبَّ جماع يرضيك . فنهى عنه لما فيه من الهجر والفحش والدناءة والسُخف .

فصل : فإن صرح بالخطبة ، أو عرض في موضع يحرم^(١٨) التعريض ، ثم تزوجها^(١٩) بعد حلها ، صح نكاحه . وقال مالك : يطلقها تطليقة ، ثم يتزوجها . وهذا غير صحيح ؛ لأن هذا المحرم لم يقارن^(٢٠) العقد ، فلم يؤثر فيه ، كما في النكاح الثاني ، أو كما لو رآها متجردة ثم تزوجها .

فصل : ويحرم على العبد نكاح سيده . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدها باطل . وروى الأثرم ، بإسناده عن أبي الزبير ، قال : سألت جابراً عن العبد يتكح سيده ، فقال : جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ، ونحن بالجابية^(٢١) ، وقد تكحت عبدها ، فانتهرها عمر ، وهم أن يزوجها ، وقال : لا يحل لك^(٢٢) . ولأن أحكام النكاح مع أحكام الملك^(٢٣) يتنافيان ، فإن كل واحد منهما يقتضي أن يكون الآخر بحكمه ، يسافر بسفريه ، ويقيم بإقامته ، ويتفق عليه ، فيتنافيان .

(١٦) في ب : النكاح .

(١٧) البيت في ديوانه ٢٨ . وفيه : بسباسة اليوم وسباسة : امرأة عوته بالكبر .

(١٨) في الأصل : تحريم .

(١٩) في م : تزويجها .

(٢٠) في ا ، ب : يفارق .

(٢١) الجابية : قرية من أعمال دمشق ، ثم من أعمال الجبلدور من ناحية الجولان . معجم البلدان ٢ / ٣ .

(٢٢) أخرجه البيهقي ، في : باب النكاح وملك العبد لا يجتمعان ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٧ .

وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المرأة تزوج عبدها ، السنن ١ / ١٩٢ .

(٢٣) في الأصل : المملوك .

فصل : وليس للسيد أن يتزوج أمته ؛ لأن ملك الرقبة يُفقد ملك المنفعة ، وإباحة البضع ، فلا يجتمع معه عقد أضغف منه . ولو ملك زوجته وهي أمة ، / انفسخ نكاحها . وكذلك لو ملكت المرأة زوجها ، انفسخ نكاحها . ولا نعلم في هذا خلافاً^(٢٤) . ولا يجوز أن يتزوج أمة له فيها ملك . ولا يتزوج مكاتبته ؛ لأنها مملوكة .

فصل : ولا يجوز للمحرر أن يتزوج أمة ابنه ؛ لأن له فيها شبهة ملك^(٢٥) . وهذا قول أهل الحجاز . وقال أهل العراق : له ذلك ؛ لأنها ليست مملوكة له ، ولا تُعتق بإعتاقها . ولنا ، قول النبي ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »^(٢٦) . ولأنه لو ملك جزءاً من أمة ، لم يصح نكاحه لها ، فما هي مضافة إليه بجملتها شرعاً أولى بالتحريم . وكذلك لا يجوز للعبد نكاح أم سيده أو سيده^(٢٧) ، مع ما ذكرنا من الخلاف . ويجوز للعبد^(٢٨) أن يتزوج أمة ابنه ؛ لأن الرق قطع^(٢٩) ولايته عن أبيه وماله ، ولهذا لا يلي ماله ولا نكاحه ، ولا يرث أحدهما صاحبه ، فهو كالأجنبي منه .

فصل : وللأب نكاح أمة أبيه ؛ لأنه لا ملك له فيها ، ولا شبهة ملك ، فأشبهه الأجنبي ، وكذلك سائر القربات . ويجوز أن يزوج الرجل ابنته لمملوكه ، إذا قلنا : ليست الحرية شرطاً في الصحة . ومتى مات الأب ، فورث أحد الزوجين صاحبه ، أو جزءاً منه ، انفسخ النكاح . وكذلك إن ملكه أو جزءاً منه بغير الإرث . لا نعلم فيه خلافاً ، إلا أن الحسن قال : إذا اشترى امرأته للعقيق ، فأعتقها حين ملكها ، فهما على نكاحهما . ولا يصح ؛ لأنهما متنافيان ، فلا يجتمعان قليلاً ولا كثيراً ، فيمجرّد

(٢٤) في ا ، ب : و اختلافاً .

(٢٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢٦) تقدم تخريجه في : ٨ / ٢٧٣ .

(٢٧) في الأصل : ولا سيده .

(٢٨-٢٨) في الأصل : نكاح .

(٢٩) في م : يقطع .

المَلِكُ لها اِنْفَسَخَ نِكَاحُها سابقاً على عِتْقِها . وَحُكْمُ الْمُكَاتِبِ بِتَرْوُجٍ بَنَتْ سَيِّدُهُ أَوْ سَيِّدَتُهُ ، حُكْمُ الْعَبْدِ ، فِي أَنَّهُ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ ، اِنْفَسَخَ نِكَاحُهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : النِّكَاحُ بِمَالِهِ ؛ لَأَنَّهَا لَمْ^(٣٠) تَمْلِكْهُ ، إِنَّمَا لَهَا عَلَيْهِ ذَنْبٌ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهَمٌ »^(٣١) . وَلَئِنَّهُ لَوْ زَالَ الْمَلِكُ عَنْهُ ، لَمَا عَادَ^(٣٢) بَعَجِرُهُ ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَ .

فصل : وَإِذَا مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ بَعْضَهُ ، فَأَنْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَلَاقٍ ، فَمَتَى أَعْتَقَتْهُ^(٣٣) ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ تُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِتَطْلِيقَةٍ .^(٣٤) وَهَذَا قَالَ الْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : هِيَ تَطْلِيقَةٌ^(٣٥) . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَلْفِظْ بِطَلَاقٍ صَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ ، وَإِنَّمَا اِنْفَسَخَ النِّكَاحُ بِوُجُودِ مَا يُنَافِيهِ ، فَأَشْبَهَ اِنْفِسَاخَهُ بِاِسْلَامِ أَحَدِهِمَا أَوْ رَدِّهِ . وَلَوْ مَلَكَ الرَّجُلُ بَعْضَ زَوْجَتِهِ ، اِنْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، / وَحَرَّمَ وَطُوعُهَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْمُفْتِينَ ، حَتَّى يَسْتَخْلِصَهَا ، فَتَحِلَّ لَهُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ . وَرَوَى^(٣٦) عَنْ قَتَادَةَ أَنَّهُ قَالَ : لَمْ يَزِدْهُ مِلْكُهُ فِيهَا إِلَّا قُرْبًا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْقَى فِي بَعْضِهَا ، وَمِلْكُهُ لَمْ يَتِمَّ عَلَيْهَا ، وَلَا يَثْبُتُ الْحِلُّ فِيهَا لَا بِمِلْكِهِ وَلَا بِنِكَاحٍ فِيهِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ وَطْءُ جَارِيَةِ ابْنِهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ إِلَّا عَلَى أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾^(٣٧) . وَلَيْسَتْ هَذِهِ زَوْجَةٌ لَهُ ، وَلَا مَمْلُوكَةٌ^(٣٨) ، وَلَئِنَّهُ يَحِلُّ لِابْنِهِ

(٣٠) ق م : لا .

(٣١) تقدم ترجمته في صفحة ١٢٤ .

(٣٢) في الأصل : زال .

(٣٣) ق م : أعقته .

(٣٤) - (٣٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٥) في ب م : روى .

(٣٦) سورة المؤمنون ٦ وسورة المعارج ٣٠ .

(٣٧) في الأصل ، ب : مملوكة .

وَطَلُّهَا ، وَلَا تُجِلُّ الْمَرْأَةُ لِرَجُلَيْنِ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ دَاوُدُ : يُحَدُّ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ ابْنُهُ وَطَّئَهَا حُدَّ ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَلَنَا ، أَنْ لَهُ فِيهَا شَبْهَةٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » . وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشَّبَهَاتِ ، وَلَئِنْ الْأَبَ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِ ابْنِهِ ، وَالْقِصَاصُ حَتَّى آدَمِيٍّ ، فَإِذَا سَقَطَ بِشَبْهَةِ^(٣٨) الْمَلِكِ ، فَالْحَدُّ الَّذِي هُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى ، وَلَئِنْ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ مَالِهِ ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ ، فَكَذَلِكَ لَا يُحَدُّ بِالزَّكَاةِ بِجَارِيَتِهِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا تُحَرَّمُ عَلَى الْإِبْنِ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ قَدْ^(٣٩) وَطَّئَهَا ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ . وَإِذَا لَمْ تَعْلَقْ مِنَ الْأَبِ ، لَمْ يُزَلْ مِلْكُ الْإِبْنِ عَنْهَا ، وَلَمْ يَلْزَمْ قِيَمَتُهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ اتَّلَفَهَا عَلَيْهِ ، وَحَرَمَهُ وَطْأَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهَا^(٤٠) . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهَا عَنْ مِلْكِهِ ، وَلَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرْضَعَتْهَا^(٤١) امْرَأَتَهُ ، فَإِنَّهَا تُحَرَّمُ عَلَى الْإِبْنِ ، وَلَا يَجِبُ لَهُ ضَمَانُهَا . وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، لِأَجْلِ الشَّبْهَةِ ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَتَعْيِيرُ الْجَارِيَةِ أُمُّ وَلَدٍ لِلْأَبِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا تَعْيِيرُ أُمُّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَجْنَبِيٍّ بِشَبْهَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ لِأَجْلِ الْمَلِكِ ، فَأَشْبَهَتْ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ إِذَا كَانَ مُوسِرًا . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يَلْزَمُ الْأَبَ قِيَمَةُ الْجَارِيَةِ ، وَلَا قِيَمَةُ وَلَدِهَا وَلَا مَهْرُهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَلْزَمُهُ ذَلِكَ كُلُّهُ ، إِذَا حَكِمَ بِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ . وَهَذَا يَنْبَغِي^(٤٢) عَلَى أَصْلٍ ، وَهُوَ أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِبْنِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ ، وَلَا قِيَمَةَ مُتَلَفٍ ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافٍ

(٣٨) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لِشَبْهَةِ » .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤٠) فِي أ ، ب ، م : « قَتَلَهَا » .

(٤١) فِي ب ، م : « أَرْضَعَهَا » .

(٤٢) فِي م : « يَنْبَغِي » .

ذلك ، وهذا يُذَكَّرُ في موضع آخر ، إن شاء الله تعالى .

فصل : وإن وطئ الابن جارية أبيه ، عالمًا بتحرِيم ذلك ، فعليه الحدُّ ، ولا يُلْحَقُه النسبُ ، ولا تُصيرُ به الجارية أمًّا ولَدٌ ؛ لأنَّه لا مِلْكَ / له ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فأشْبَهَ وطءَ الأجنبيَّةِ ، وكذلك سائرُ الأقاربِ .

و٧٤/٧

فصل : وإن وطئ الأب وابنه جارية الابن في طهرٍ واحدٍ ، فأتت بولَدٍ أَرَى القافَةَ ، فالحقُّ بمن ألحَقَتْه به منهما ، وصارت أمًّا ولَدٌ له ، كما لو اتَّفرَدَ بوطئِها . وإن ألحَقَتْه بهما ، ^(٤٣) لِحَقَّ بهما ^(٤٤) . وإن أوْلَدَها أَحَدُهُما بعدَ الآخرِ ، فهي أمُّ ولَدٍ للأوَّلِ منهما خاصَّةً ؛ لأنَّها بولَدَتِها منه صارت له أمًّا ولَدٌ ، لا تُفَرِّدُه بإبلاَدِها ، فلا تُنْتَقِلُ ^(٤٥) بعدَ ذلك إلى غيره ؛ لأنَّ أمَّ الولدِ لا يَنْتَقِلُ ^(٤٥) المِلْكُ فيها إلى غيرِ مالِكِها . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ، في رَجُلٍ وَقَعَ على جارية ابنه ، فإن كان الأب قايضًا لها ، ولم يكن الابنُ وطئها ، فأَحْبَلَهَا الأبُ ، فالولَدُ ولَدُهُ ، والجاريةُ له ، وليس للابن فيها شيءٌ . قال القاضي : ظاهرُ هذا أنَّ الابنَ إن كان وطئها ، لم تُصيرْ أمًّا ولَدٍ للأبِ ، لأنَّه يَحْرُمُ عليه وطؤها وأخذُها ، فتكون قد عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ . وإن كان الأب قَبَضَهَا ، ولم يكن الابنُ وطئها ، مَلَكَها ، لأنَّ للأب أن يأخُذَ من مالٍ ولَدَه ما زاد على قَدْرِ نَفَقَتِهِ ، ولم تُتَعَلَّقْ به حاجَتُهُ ، فيَمْلُكُها .

(٤٣) - (٤٣) سقط من : ١ ، م .

(٤٤) في م : تنقل .

(٤٥) في م : ينقل .

فهرس الجزء التاسع

كتاب الفرائض

- ٩٩٤ - مسألة : (ولا يرث أخ ، ولا أخت لأب وأم أو لأب ، مع ابن ، ولا مع ابن ابن وإن سفل ، ولا مع أب)
٦ ، ٧
- ٩٩٥ - مسألة : (ولا يرث أخ ولا أخت لأم ، مع ولد ، ذكرا كان الولد أو أنثى ، ولا مع ولد الابن ، ولا مع أب ، ولا مع جد)
٧ - ٩
- ٩٩٦ - مسألة : (والأخوات مع البنات عصبة ، هن ما فضل ، وليست هن معهن فريضة مسماة)
٩ ، ١٠
- ٩٩٧ - مسألة : (وبنات الابن بمنزلة البنات ، إذا لم يكن بنات)
١٠ ، ١١
- ٩٩٨ - مسألة : (فإن كن بنات وبنات ابن ، ف للبنات الثلاث ، وليس لبنات الابن شيء ، إلا أن يكون معهن ذكر ، فيعصبهن فيما بقى ، للذكر مثل حظ الأنثيين)
١١ - ١٤
- فصل : ابن ابن الابن يعصب من في درجته ...
١٣ ، ١٤
- ٩٩٩ - مسألة : (فإن كانت ابنة واحدة ، وبنات ابن ، فلائنة الصلب ... ، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقى ، للذكر مثل حظ الأنثيين)
١٤ - ١٦
- فصل : حكم بنات ابن الابن مع بنات الابن ،

- ١٦ ، ١٥ . حكم بنات الابن مع بنات الصلب .
- ١٠٠٠ - مسألة : (والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم ، إذا لم يكن أخوات لأب وأم ، ...)
- ١٨ - ١٦ فصل : أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم ، فيمتنعون عن الفرض ، ...
- ١٨ ١٠٠١ - مسألة : (وللأم الثلث ، إذا لم يكن إلا أخ واحد أو أخت واحدة ، ولم يكن له ولد ، ... فإن كان له ولد ، ... فليس لها إلا السدس)
- ١٩ ، ١٨ ١٠٠٢ - مسألة : (وليس للأب مع الولد الذكر ، أو ولد الابن ، إلا السدس ، فإن كن بنات كان له ما فضل)
- ٢١ - ١٩ فصل : الجد كالأب في أحواله الثلاث ، وله حال رابع مع الإخوة .
- ٢١ ، ٢٠ ١٠٠٣ - مسألة : (ولللزوج النصف ، إذا لم يكن ولد ، فإن كان لها ولد ، فله الربع ، وللمرأة الربع واحدة كانت أو أربعا ، إذا لم يكن ولد ، فإن كان له ولد فلهن الثمن)
- ٢١ ١٠٠٤ - مسألة : (وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب . وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم ...)
- ٢٣ ، ٢٢ ١٠٠٥ - مسألة : (وإذا كان زوج وأبوان ، أعطى الزوج النصف ، والأم ثلث ما بقى ، وما بقى فللأب . وإذا كانت زوجة وأبوان ، أعطيت الزوجة الربع ، والأم ثلث ما بقى ، وما بقى فللأب)
- ٢٤ ، ٢٣

- ١٠٠٦ - مسألة: (وإذا كان زوج وأم وإخوة من أم وإخوة لأب وأم ، فللزوجة النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، وسقط الإخوة من الأب والأم)
- ٢٤ - ٢٧ فصل : لو كان مكان ولد الأبوين عصة من ولد الأب سقط .
- ٢٦ فصل : إذا قيل امرأة خلفت أما ، ... هذه المشتركة ، ...
- ٢٧ ١٠٠٧ - مسألة: (وإذا كان زوج وأم وإخوة وأخوات لأم وأخت لأب وأم وأخوات لأب ، فللزوجة النصف ، ...)
- ٢٧ - ٣٠ فصل : حصل خلاف ابن عباس للصحابه في خمس مسائل ، ...
- ٣٠ ١٠٠٨ - مسألة: (وإذا كانا ابني عم ، أحدهما أخ لأم ، فلأخ للأم السدس ، وما بقي بينهما نصفين)
- ٣٠ - ٣٥ فصل : إن كان معهما أخ لأب ، فلأخ من الأم السدس ، والباقي للأخ من الأب ...
- ٣١ فصل : إن كان ابنا عم ، أحدهما أخ من أم وبنت أو بنت ابن ، فللبنت أو بنت الابن النصف ، والباقي بينهما نصفين ، وسقطت الإخوة من الأم بالبنت ...
- ٣١ ، ٣٢ فصل : حصل خلاف ابن مسعود في مسائل ست ، ...
- ٣٢ ، ٣٣

فصل : ابن ابن عم هو أخ لأم ، وابن ابن عم
آخر ، للأخ السدس ، والباقي
بينهما .

٣٣

فصل : ابنا عم أحدهما زوج ، فللزوج
النصف ، والباقي بينهما نصفان .

٣٤ ، ٣٣

فصل : أخوان من أم ، أحدهما ابن عم .
فالثلث بينهما ، والباقي لابن العم .

٣٤

فصل : ثلاثة إخوة لأم ، ... وثلاثة بنى
عم ، ... وأربعة إخوة ، ... تصح
من اثني عشر ، ...

٣٤

باب أصول سهام الفرائض التي تعول

١٠٠٩ - مسألة : (وما فيه نصف وسدس ، أو نصف وثلث ،
أو نصف وثلثان ، فأصلها من ستة ، وتعول
إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة ،
ولا تعول أكثر من ذلك)

٣٧ ، ٣٦

١٠١٠ - مسألة : (وما فيه ربع وسدس أو ربع وثلث ، أو ربع
وثلثان ، فأصلها من اثني عشر ، وتعول إلى
ثلاثة عشر ، وإلى خمسة عشر ، وإلى سبعة
عشر ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك)

٣٨ ، ٣٧

١٠١١ - مسألة : (وما كان فيه ثمن وسدس ، أو ثمن
وسدسان ، أو ثمن وثلثان ، فأصلها من
أربعة وعشرين ، وتعول إلى سبعة
وعشرين ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك)

٤٨ - ٣٨

فصول في تصحيح المسائل

فصل : إن كان الكسر على فريقين ، لم تخل

- ٤٠ - ٤٢ من أربعة أقسام ؛ ...
- ٤٢ ، ٤٣ فصل : إن كان الكسر على ثلاثة أحياز ، نظرت ، ...
- ٤٣ ، ٤٤ فصل : في معرفة الموافقة ، والمناسبة ، والمباينة ، ...
- ٤٤ ، ٤٥ فصل : في مسائل المناسخت ، ...
- ٤٥ ، ٤٧ فصل : إن أردت قسمت المسألة على قرارات الدينار .
- ٤٧ فصل : في قسمة التركات ، ..
- ٤٨ فصل : إذا كانت التركة سهاماً من عقار ، فاضرب أصل سهام العقار فيما صحت منه المسألة ، فما بلغ فهو سهام العقار .
- ٤٨ - ١٠١٢ مسألة : (ويرد على كل أهل الفرائض على قدر ميراثهم ، إلا الزوج والزوجة)
- ٤٨ - ١٠١٣ مسألة : (وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخت لأب ، وأخت لأم ، فللاخت للأب ... ، وما بقي يرد عليهن على قدر سهامهن)
- ٥٠ - ٥٣ فصل : فإن كان معهم أحد الزوجين ، أعطيته فرضه من أصل مسأله ، وقسمت الباقي من مسأله على فريضة أهل الرد .
- ٥١ - ٥٣

باب الجملات

- ٥٤ ، ٥٥ - ١٠١٤ مسألة : (وللجدة إذا لم تكن أم السدس)
- ١٠١٥ - مسألة : (وكذلك إن كثرت ، لم يزدن على السدس)

٥٥ - ٥٨

(فرضا)

فصل : لا خلاف بين أهل العلم في توريث

٥٥ - ٥٨

جدتين ؛ أم الأم ، وأم الأب .

١٠١٦ - مسألة : (وإن كان بعضهن أقرب من بعض كان

٥٨ - ٦٠

الميراث لأقربهن)

فصل : إذا اجتمعت جدة ذات قرابتين مع

أخرى ، ... السدس بينهما أثلاثا ،

لذات القرابتين ثلثاه ، وللأخرى

٥٩ ، ٦٠

ثلثه .

٦٠ ، ٦١

١٠١٧ - مسألة : (والجدة ترث وابنها حى)

١٠١٨ - مسألة : (والجدات المتحاذيات أن تكون أم أم أم وأم

٦٢ أم أب وأم أبى أب ، وإن كثرن فعل ذلك

باب من يرث من الرجال والنساء

١٠١٩ - مسألة : (ويرث من الرجال الابن ، ثم ابن الابن

وإن سفل ، والأب ، ... ومن النساء

٦٣ - ٦٩

البنت ، وبنت الابن ...)

فصل : جميعهم ضربان ؛ ذو فرض ،

٦٤

وعصبة .

باب ميراث الجد

فصل : اختلف القائلون بتوريثهم معه في

٦٨ ، ٦٩

كيفية توريثهم .

١٠٢٠ - مسألة : (ومذهب أبى عبد الله ، ... إذا كان إخوة

وأخوات وجد ، قاسم الجد بمنزلة أخ ،

حتى يكون الثلث خيرا له ، فإذا كان الثلث

- ٦٩ خيرا له ، أعطى ثلث جميع المال
- ١٠٢١ - مسألة : (فإن كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض ، أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم نظر فيما بقي ، ...) ٧٠
- ١٠٢٢ - مسألة : (ولا ينقص الجد أبدا من سدس جميع المال ، أو تسميته إذا زادت السهام) ٧١ ، ٧٠
- ١٠٢٣ - مسألة : (وإذا كان أخ لأب وأم ، وأخ لأب ، وجد ، قاسم الجد الأخ للأب والأم ، والأخ للأب ، على ثلاثة أسهم ، ثم رجع الأخ للأب والأم على ما في يد أخيه لأبيه ، فأخذه) ٧١ - ٧٣
- فصل : أخ لأبوين وأختان لأب وجد ، للجد الثلث ، والباقي للأخ . ٧٣ ، ٧٢
- فصل : أخوان لأبوين وأخ لأب ، وجد ، للجد الثلث ، والباقي للأخوين للأبوين . ٧٣
- ١٠٢٤ - مسألة : (وإذا كان أخ وأخت لأب وأم ، أو لأب ، وجد ، كان المال بين الجد والأخ والأخت على خمسة أسهم ؛ للجد سهمان ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم) ٧٣
- ١٠٢٥ - مسألة : (وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخت لأب ، وجد ، كانت الفريضة بين الجد والأختين على أربعة أسهم ؛ ...) ٧٣ ، ٧٤
- فصل : إن كان مع الأخت من الأبوين أختان من أب ، كان المال بينهما وبين الجد على خمسة أسهم ؛ ... ٧٤

١٠٢٦ - مسألة: (فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها ،
كان المال بين الجد والأخ والأخين على ستة

أسهم ؛ ...) ٧٤ ، ٧٥

١٠٢٧ - مسألة الأكدرية: (وإذا كان زوج وأم وأخت وجد ،
فللزوجة النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت

النصف ، وللجد السدس) ٧٥ - ٧٧

فصل : زوجة وأم وأخت وجد ، للزوجة
الربع ، وللأم الثلث ، والباقي بين

الجد والأخت على ثلاثة ؛ ...) ٧٦ ، ٧٧

فصل : زوجة وأخت وجد وجدة ؛ فهي

كالتى قبلها فى فروعها ، ...) ٧٧

١٠٢٨ - مسألة: (وإذا كانت أم وأخت وجد ، فللأم

الثلث ، وما بقى فبين الجد والأخت على

ثلاثة أسهم ؛ للجد سهمان ، وللأخت

سهم) ٧٧ ، ٧٨

فصل : أم أو جدة وأختان وجد ، المقاسمة

خير للجد ، ويبقى خمسة على أربعة ،

فتصح من أربعة وعشرين .) ٧٨ ، ٧٩

١٠٢٩ - مسألة: (وإذا كانت بنت وأخت وجد ، فللبنت

النصف ، وما بقى فبين الجد والأخت ، على

ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت

سهم) ٧٩ - ٨٥

فصل : بنت وأخ وجد ؛ الباقي بعد فرض

البنت بينهما نصفين ...) ٧٩ ، ٨٠

فصل : بتان ، أو أكثر ، أو بنت وبنت ابن

وأخت وجد ، للبنتين الثلثان ، والباقي

- بين الجد والأخت على ثلاثة ، وتصح
 ٨٠ من تسعة .
- فصل : زوج وأخت وجد ، للزوج
 ٨٠ النصف ، والباقي بينهما على ثلاثة .
- فصل : زوجة وبنت وأخت وجد ، الباقي
 بين الجد والأخت على ثلاثة ، وتصح
 ٨١ من ثمانية ...

باب ذوى الأرحام

- ١٠٣٠ - مسألة : (ويورث ذوو الأرحام ، فيجعل من لم يُسَمَّ
 له فريضة على منزلة من سُمِّيَتْ له ، ممن هو
 نحوه ، ...) ٨٥ - ٩٠
- فصل : إذا انفرد واحد من ذوى الأرحام ،
 أخذ المال كله . ٨٧ - ٩٠
- ١٠٣١ - مسألة : (وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة ، أو
 مولى نعمة ، فهو أحق بالمال من ذوى
 الأرحام) ٩٠ - ٩٣
- في هذه المسألة فصول ثلاثة :
 أحدها : أن الرد يُقَدَّمُ على ميراث ذوى
 الأرحام . ٩١ ، ٩٠
- الفصل الثاني : أن المولى المعتق وعصابته أحق
 من ذوى الأرحام . ٩١
- الفصل الثالث : في توريثهم مع الزوج
 والزوجة ... يرثون مع أحد الزوجين
 ما فضل عن ميراثه . ٩١ ، ٩٢
- فصل : لا يعول من مسائل ذوى الأرحام إلا

مسألة واحدة ، وشبهها ، وهى ،
خالة ، أو غيرها ممن يقوم مقام
الأم ، ... ، ٩٣

١٠٣٢ - مسألة : (ويؤرث الذكور والإناث من ذوى
الأرحام بالسوية ، إذا كان أبوهم واحدا ،
وأُمهم واحدة ، إلا الحال ، والحالة ،
فللخال الثلثان ، وللخالة الثلث) ٩٣ - ٩٧

فصل : إذا كان معك أولاد بناتٍ أو
أخواتٍ ، قسمت المال بين
أُمهاتهم ... فما أصاب كل واحدة
منهن فهو لولدها بالسوية . ٩٥ ، ٩٦

فصل : بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، هى من
أربعة ... ٩٦ ، ٩٧

١٠٣٣ - مسألة : (وإذا كان ابن أخت ، وبنت أخت
أخرى ، أعطى ابن الأخت حَقَّ أُمه
النصف ، وبنت الأخت الأخرى حَقَّ أُمها
النصف ...) ٩٧ ، ٩٨

١٠٣٤ - مسألة : (فإن كن ثلاث بنات ثلاث أخوات
مفترقات ، فلبنت الأخت من الأب والأم
ثلاثة أخماس المال ، ولبنت الأخت من الأب
الخمس ، ولبنت الأخت من الأم الخمس) ٩٩ ، ١٠٠

١٠٣٥ - مسألة : (إذا كن ثلاث بناتٍ ثلاثة إخوة مفترقين ،
فلبنت الأخ من الأم السدس ، والباقي لبنت
الأخ من الأب والأم) ١٠٠ ، ١٠١

فصل : بنت أخ لأم وبنت ابن أخ لأب ،
للأولى السدس ، والباقي للثانية عند

- المنزّلين . وفي القرابة هو للأولى ؛ ... ١٠٠
- فصل : ابن وبنت أخت لأبوين وبنت أخ لأب
وثلاثة بنى أخت لأب وخمسة بنى
أخت لأم وعشر بنات أخ لأم ،
١٠١ أصلها من ثمانية عشر ، ...
- ١٠٣٦ - مسألة : (وإذا كان ثلاث بنات عمومة مفترقين ،
فاللّام لبنت العم من الأب والأم ؛ لأنهن
أقمن مقام آبائهن) ١٠٢ ، ١٠١
- ١٠٣٧ - مسألة : (فإن كن ثلاث خالات مفترقات ، وثلاث
عمات مفترقات ، فالثلث بين الثلاث
خالات على خمسة أسهم ، والثلثان بين
الثلاث عمات على خمسة أسهم) ١٠٢ - ١٠٨
- فصل : خالة وابن عم ، للخالة الثلث ،
والباقى لابن العم . ١٠٥ ، ١٠٤
- فصل : خال وخالة وأبو أم ، المال لأبى
الأم ... ١٠٥
- فصل : عمه وابنة أخ ، المال للعمه عند من
نزلها أبا ، ولابن الأخ عند من نزلها
١٠٦ ، ١٠٥ عما ، وبينهما عند من نزلها جدا .
- فصل : فى عمات الأبوين وأخوالهما
وخالاتهما ... تقديم الأسبق إلى
الوارث إن كانا من جهة واحدة ،
١٠٧ ، ١٠٦ وتنزيل البعيد حتى يلحق بوارثه ...
- فصل : إذا كان لذى الرحم قرابتان ، ورث
بهما . ١٠٨ ، ١٠٧
- ١٠٣٨ - مسألة : (والحنثى المشكّل يرث نصف ميراث ذكر ،

١٠٨ - ١١٤

ونصف ميراث أنثى ...)

فصل : اختلف من ورثته نصف ميراث ذكر
ونصف ميراث أنثى في كيفية

١١٠ - ١١٢

توريثهم .

فصل : إن كان الخنثى يرث في حال دون
حال ... يجعل للخنثى نصف ما يرثه

١١٢ ، ١١٣

في حال إرثه .

فصل : إن خلف خنثين فصاعدا ، نزلتهم

١١٣ ، ١١٤

بعدد أحوالهم في أحد الوجهين ، ...

فصل : قد وجدنا في عصرنا ... شخصين
ليس لهما في قبلهما مخرج ... ينبغي
أن يثبت له حكم الخنثى المشكل في
ميراثه .

١١٤

١٠٣٩ - مسألة : (وابن الملاعة ترثه أمه وعصبته ، فإن
خلف أما وخالا فلأُمه الثلث ، وما بقي

١١٤ - ١٢٣

للخال)

فصل : ابن ملاعة مات ، وترك بنتا وبنت

١١٩ ، ١٢٠

ابن ومولى أمه ، الباقي لمولى الأم .

فصل : إن لم يترك ابن الملاعة ذا سهم ،

١٢٠

فاللأل لعصبة أمه .

فصل : إذا قُسم ميراث الملاعة ، ثم أكذب

الملاعن نفسه ، لحقه الولد ،

١٢٠

وثُقِضَت القسمة .

فصل : لو كان المنفى باللعان توأمين ، ولهما

أخ آخر من الزوج لم ينفعه ، فمات

أحد التوأمين ، فميراث توأمه منه

١٢٠ ، ١٢١

كميراث الآخر .

فصل : قولهم : إن الأم عصبية ولدها ، وإن عصبيتها عصبته . إنما هو في الميراث

١٢١

خاصة .

فصل : في ميراث ابن ابن الملائنة إذا خَلَفَ أمه ، وأم أبيه ، ... فلأمه الثلث ،

١٢١ ، ١٢٢

والباقى لها بالرد .

فصل : الحكم في ميراث ولد الزنى ...

١٢٢ ، ١٢٣

كالحكم في ولد الملائنة .

١٠٤٠ - مسألة : (والعبد لا يرث ، ولا مال له ، فيورث

١٢٣ - ١٢٦

عنه)

فصل : يرث الأسير الذى مع الكفار إذا

١٢٤

علمت حياته .

١٢٤

فصل : المَدْبُر ، وأم الولد ، كالقن .

فصل : أما المكاتب ، فإن لم يملك قدر ما عليه

١٢٤ - ١٢٦

فهو عبد ، لا يرث ، ولا يورث .

١٠٤١ - مسألة : (ومن بَعَثَهُ حر يرث ، ويورث ، ويحجب

١٢٦ - ١٣٥

على مقدار ما فيه من الحرية)

فصل : ابن نصفه حر ، وابن ابن حر ، المال

١٣٢ ، ١٣٣

بينهما .

فصل : بنت نصفها حر ، لها الربع ، والباقي

١٣٣ - ١٣٥

للعصبة .

١٠٤٢ - مسألة : (وإذا مات ، وخلف ابنين ، فأقر أحدهما

بأخ ، فله ثلث ما فى يده ، وإن أقر بأخت ،

١٣٥ - ١٥٠

فلها خمس ما فى يده)

فصل : إن أقر جميع الورثة بوارث ، ...

١٣٧ ، ١٣٨

ثبت نسبه .

فصل : إذا خلّف ابنا واحدا ، فأقر بأخ من

١٣٨ ، ١٣٩

أبيه ، دفع إليه نصف ما في يده .

فصل : متى أردت معرفة الفضل ، فاضرب

١٣٩ - ١٤١

مسألة الإقرار في مسألة الإنكار ، ...

فصل : إذا خلّف ابنين ، فأقر الأكبر

بأخوين ، فصدقه الأصغر في

١٤١ ، ١٤٢

أحدهما ، ثبت نسب المتفق عليه .

فصل : إذا خلّف ابنا ، فأقر بأخوين دفعة

واحدة ، فتصادقا ، ثبت نسبهما . ١٤٢

فصل : لو خلّف ثلاثة بنين ، فأقر أحدهم

بأخ وأخت ، فصدقه أحد أخويه

في الأخ ، والآخر في الأخت ، لم

١٤٢ ، ١٤٣

يثبت نسبهما ...

فصل : إذا خلّف بنتا وأختا ، فأقرتا

لصغيرة ، ... فلها ثلث ما في يد

١٤٣ - ١٤٥

الأخت لا غير .

فصل : إذا خلّف ابنا ، فأقر بأخ ، ثم

جحدته ، لم يقبل جحدته . ١٤٥

فصل : إذا مات رجل ، وخلف ابنين ،

فمات أحدهما ، وترك بنتا ، فأقر

الباقى بأخ له من أبيه ، ففى يده ثلاثة

١٤٥ - ١٤٧

أرباع المال .

فصل : إذا أقر بعض الورثة ممن أعييت له

المسألة بمن يعصبه ، فيذهب العول ،

١٤٨ ، ١٤٩

مثل مسألة فيها زوج وأختان ...

فصل : إن أقر وارث بمن لا يرث ، ويسقط

١٥٠ ، ١٤٩

به ميراثه ، ...

فصل : امرأة وعم وصى لرجل بثلاث ماله ،

فأقرت المرأة والعم ، أنه أخو الميت ،

وصدقهما ، ثبت نسبه ، وأخذ

١٥٠

ميراثه .

١٠٤٣ - مسألة : (والقاتل لا يرث المقتول ، عمداً كان القتل

١٥٠ - ١٥٤

أو خطأ)

فصل : القتل المانع من الإرث هو القتل بغير

١٥٣ ، ١٥٢

حق .

فصل : أربعة إخوة ، قتل أكبرهم الثاني ، ثم

قتل الثالث الأصغر ، سقط القصاص

١٥٤ ، ١٥٣

عن الأكبر .

١٠٤٤ - مسألة : (ولا يرث مسلم كافراً ، ولا كافر مسلماً ،

١٥٨ - ١٥٤

إلا أن يكون محققاً ، فيأخذ ماله بالولاء)

فصل : أما الكفار فيتوارثون ، إذا كان دينهم

١٥٧ ، ١٥٦

واحداً .

فصل : وقياس المذهب ... أن الملة الواحدة

١٥٨ ، ١٥٧

يتوارثون ، وإن اختلفت ديارهم .

١٠٤٥ - مسألة : (والمرتد لا يرث أحداً ، إلا أن يرجع قبل

١٦٠ ، ١٥٩

قسمة الميراث)

فصل : والزنديق كالمرتد .

١٥٩

فصل : إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ،

انفسخ النكاح في الحال ، ولم يرث

١٦٠ ، ١٥٩

أحدهما الآخر .

١٠٤٦ - مسألة : وكذلك من أسلم على ميراث قبل أن يقسم ،

١٦٢ - ١٦٠

قسم له

فصل : من كان رقيقا حين موت موروثه ،

فأعتق قبل القسمة ، لم يرث . ١٦٢ ، ١٦١

١٠٤٧ - مسألة : (ومتى قتل المرتد على رده ، فماله فيء) ١٦٢ - ١٧٠

فصل : الزنديق ، كالمرتد ؛ لا يرث ولا

يرث . ١٦٣ ، ١٦٤

فصل : ارتداد الزوجين معا ، كارتداد

أحدهما ؛ في فسخ نكاحهما ، وعدم

ميراث أحدهما من الآخر . ١٦٤

فصل : إذا لحق المرتد بدار الحرب ، وقف

ماله ، فإن أسلم دفع إليه ، وإن مات

- صار فيئا . ١٦٤ ، ١٦٥

فصل : متى مات الذمي ، ولا وارث له ،

كان ماله فيئا . ١٦٥

فصل : في ميراث المجوس ، ومن جرى

مجراهم ، ممن ينكح ذوات المحارم ،

إذا أسلموا وتحاكموا إلينا . ١٦٥ ، ١٦٦

فصل : أما القرابة فيرثون بجمعها ، إذا أمكن

ذلك . ١٦٦ - ١٦٨

فصل : المسائل التي تجتمع فيها قرابتان

يصح الإرث بهما ست ؛ ... ١٦٨ - ١٧٠

فصل : إن وطئ مسلم بعض محارمه

بشبهة ، ... فولدت له ، ... فالحكم

فيها مثل هذا سواء . ١٧٠

١٠٤٨ - مسألة : (وإذا غرق المتوارثان ، أو ماتا تحت هدم ،

فجهل أولهما موتا ، ورث بعضهم من بعض) ١٧٠ - ١٧٥

- فصل : إن علم خروج روحهما معا في حال واحدة ، لم يرث أحدهما صاحبه . ١٧٥
- ١٠٤٩ - مسألة : (ومن لم يرث لم يحجب) ١٧٥ - ٢١٥
- فصل : أما من لم يرث لحجب غيره له ، فإنه يحجب ، وإن لم يرث . ١٧٦
- فصل : في ميراث الحمل : إذا مات الإنسان عن حمل يرثه ، وقف الأمر حتى يتبين . ١٧٧ - ١٧٩
- فصل : لا يرث الحمل إلا بشرطين ؛ ... ١٧٩ - ١٨١
- فصل : إن ولدت توأمين ، فاستهل أحدهما ، ... لا يختلف ميراثهما . ١٨٢ ، ١٨٣
- فصل : إذا ولدت الحامل توأمين ، فسمع الاستهلال من أحدهما ، ... يحتل أن يثبت الميراث لمن علم استهلاله دون من شككنا فيه . ١٨٣ ، ١٨٤
- فصل : إذا ضرب بطن حامل فأسقطت ، فعلى الضارب غرة موروثه عن الجنين . ١٨٤
- فصل : دية المقتول موروثه عنه ، كسائر أمواله . ١٨٤ - ١٨٦
- فصل : في ميراث المفقود ، وهو نوعان ؛ ... ١٨٦ - ١٩١
- فصل : الأسير كالمفقود ، إذا انقطع خبره . ١٩١
- وإن علمت حياته ، ورث . ١٩١
- فصل : في التزويج في المرض والصحة . ١٩١
- فصل : لا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده . ١٩٢

- فصل: أما النكاح الفاسد ، فلا يثبت به
التوارث بين الزوجين . ١٩٢ - ١٩٤
- فصل: في الطلاق . إذا طلق الرجل امرأته
طلاقاً يملك رجعتها في عدتها ، لم
يسقط التوارث بينهما . ١٩٤ - ١٩٦
- فصل: لو صح من مرضه ذلك ، ثم مات
بعده ، لم ترثه . ١٩٦ ، ١٩٧
- فصل: لو طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل
الدخول بها ، ... فيها أربع
روايات ؛ ... ١٩٧ ، ١٩٨
- فصل: لو طلق المدخول بها طلاقاً رجعياً ثم
مرض في عدتها ، لم ترثه . ١٩٨
- فصل: إن طلقها ثلاثاً في مرضه ، ثم مات في
عدتها ، ففيه وجهان ؛ ... ١٩٨
- فصل: إذا طلق المسلم زوجته الأمة والذمية
طلاقاً بائناً ، ثم أسلمت الذمية ،
وعتقت الأمة ، ثم مات في عدتهما ،
لم ترثاه . ١٩٨ ، ١٩٩
- فصل: إذا قال لامرأته في صحته : إذا
مرضت فأنت طالق . فحكمه حكم
طلاق المرض . ١٩٩
- فصل: إن سأله الطلاق في مرضه ، ... فيه
روايتان ؛ ... ١٩٩
- فصل: إن علق طلاقها في الصحة على شرط
وجد في المرض ، ... بانتهى ولم
ترث . ١٩٩ ، ٢٠٠

فصل : إذا استكره الابن امرأة أبيه على ما
ينفسخ به نكاحها ، من وطء أو
غيره ، في مرض أبيه ، فمات أبوه من
مرضه ذلك ، ورثته ، ولم يرثها إن
مات .

٢٠١ ، ٢٠٠

فصل : إن فعلت المريضة ما يفسخ
نكاحها ، ... فماتت في مرضها ،
ورثها الزوج ولم ترثه .

٢٠٢ ، ٢٠١

فصل : إذا طلق المريض امرأته ، ثم نكح
أخرى ، ومات من مرضه في عدة
المطلقة ، ورثناه جميعا .

٢٠٥ - ٢٠٢

فصل : إذا قال الرجل لنسائه : إحداهن
طالق . يعنى واحدة بعينها ، طلقت
وحدها .

٢٠٧ - ٢٠٥

فصل : لو كان له أربع نسوة ، فطلق إحداهن
غير معينة ، ثم نكح خامسة بعد
انقضاء عدتها ، ثم مات ولم يبين ،
فللخامسة ربع الميراث والمهر ،
ويقرع بين الأربع .

٢٠٨ ، ٢٠٧

٢١٣ - ٢٠٨

باب الاشتراك في الطهر

كتاب الولاء

١٠٥٠ - مسألة : (والولاء لمن أعتق ، وإن اختلف ديناهما) ٢١٥ - ٢٢٠

فصل : يقدم المولى في الميراث على الرد وذوى
الأرحام .

٢١٦

فصل : إن كان للمعتق عصبه من نسبه ، ...

- ٢١٦ فلا شيء للمولى .
- فصل : إن اختلف دين السيد وعتيقه ،
- ٢١٧ فالولاء ثابت .
- فصل : إن أعتق حرى حريبا ، فله عليه
- ٢١٩ ، ٢١٨ الولاء .
- فصل : لا يصح بيع الولاء ولا هبته . ٢٢٠ ، ٢١٩
- فصل : لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته ، ولا
- ٢٢٠ يرثه ورثته .
- ١٠٥١ - مسألة : (ومن أعتق سائبة ، لم يكن له الولاء ، فإن
- ٢٢١ - ٢٢٣ أخذ من ميراثه شيئا ، رده في مثله)
- فصل : إن أعتق عبدا عن كفارته أو نذره أو
- من زكاته ، ... إن ورث منه شيئا
- ٢٢٣ جعله في مثله .
- ١٠٥٢ - مسألة : (ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه ، وكان
- ٢٢٣ - ٢٢٥ له ولاؤه)
- فصل : لا خلاف في أن المحارم من غير ذوى
- الأرحام لا يعتقدون على سيدهم . ٢٢٤ ، ٢٢٥
- فصل : إن ملك ولده من الزنى ، لم يعتق
- ٢٢٥ عليه .
- ١٠٥٣ - مسألة : (وولاء المكاتب والمدير لسيدهما إذا أعتقا)
- ٢٢٦ ، ٢٢٥ فصل : إن اشترى العبد نفسه من سيده
- ٢٢٦ بعوض حال ، عتق والولاء لسيده .
- ١٠٥٤ - مسألة : (وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت)
- ٢٢٦
- ١٠٥٥ - مسألة : (ومن أعتق عبده عن رجل حى بلا أمره ،
- ٢٢٧ أو عن ميت ، فالولاء للمعتق)
- ١٠٥٦ - مسألة : (وإن أعتقه عنه بأمره ، فالولاء للمعتق عنه

- بأمره) ٢٢٧
- ١٠٥٧ - مسألة: (ومن قال : أعتق عبدك عني ، وعلى ثمنه .
فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه) ٢٢٧ ، ٢٢٨
- ١٠٥٨ - مسألة: (ولو قال : أعتقه ، والثمن على . كان
الثمن عليه ، والولاء للمعتق) ٢٢٨
- فصل : من أوصى أن يعتق عنه بعد موته ،
فأعتق ، فالولاء له . ٢٢٨
- ١٠٥٩ - مسألة: (ومن أعتق عبدا له أولاد من مولاة لقوم ،
جر معتق العبد ولاء أولاده) ٢٢٨ - ٢٣٨
- فصل : حكم المكاتب يتزوج في كتابته ،
فيأتي له أولاد ثم يعتق ، حكم العبد
القن في جر الولاء . ٢٣٠
- فصل : إذا انجر الولاء إلى مولى الأب ثم
انقرضوا ، عاد الولاء إلى بيت المال ،
ولم يرجع إلى مولى الأم . ٢٣٠
- فصل : لا ينجر الولاء إلا بشروط ثلاثة : ... ٢٣٠ ، ٢٣١
- فصل : إن لم يعتق الأب ، ولكن عتق
الجد ، ... الجد لا يجر الولاء ، ليس
هو كالأب . ٢٣١ ، ٢٣٢
- فصل : إذا كان أحد الزوجين الحرين حر
الأصل ، فلا ولاء على ولدهما . ٢٣٢ - ٢٣٤
- فصل : إذا تزوج معتق بمعتقة ، فأولدها
ولدين ، فولأؤهما لمولى أبيهما . ٢٣٤
- فصل : إذا تزوج عبد معتقة ، فاستولدها
أولادا ، فهم أحرار ، ولأؤهم لمولى
أمهم . ٢٣٤ ، ٢٣٥

فصل : إذا تزوج عبد بمعتقة ، فأولدها
ولدا ، فتزوج الولد بمعتقة رجل ،
فأولدها ولدا ، فولاء هذا الولد
الآخر ، لمولى أم أبيه ، في أحد
الوجهين . ٢٣٥

فصل : إن تزوج معتق بمعتقة ، فأولدها بنتا ،
وتزوج عبد بمعتقة ، فأولدها ابنا ،
فتزوج هذا الابن بنت المعتقين ،
فأولدها ولدا ، فولاء هذا الولد لمولى
أم أبيه . ٢٣٦ ، ٢٣٥

فصل : في دور الولاء ، إذا تزوج عبد
معتقة ، فأولدها بنتين ، فاشتريا
أباهما ، عتق عليهما ، ولهما عليه
الولاء ... ٢٣٧ ، ٢٣٦

باب ميراث الولاء

١٠٦٠ - مسألة : (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن ،
أو أعتق من أعتقن ، أو كاتبن ، أو كاتب من
كاتبن ، ...) ٢٣٨ - ٢٤٤
فصل : إذا خلف الميت بنت مولاة ومولى
أبيه ، فماله لبيت المال . ٢٤٣ ، ٢٤٢
فصل : امرأة حرة لا ولاء عليها ، وأبواها
رقيقان ، أعتق إنسان أباهما ، ويتصور
هذا في موضعين ؛ ... ٢٤٣
فصل : لا يرث من أقارب المعتق ذو فرض
متفرد . ٢٤٤ ، ٢٤٣

- ١٠٦١ - مسألة: (والولاء لأقرب عصبة المقتل) ٢٤٤ - ٢٤٦
- ١٠٦٢ - مسألة: (وإذا مات المقتل وخلف أباه معقته وابن معقته ، فلأبى معقته السدس ، وما بقي فللابن) ٢٤٧ ، ٢٤٦
- ١٠٦٣ - مسألة: (وإن خلف أخاه معقته وجد معقته ، فالولاء بينهما نصفين) ٢٤٧ - ٢٤٩
- فصل: إن اجتمع إخوة وجد ، فميراث المولى بينهم ، ... ٢٤٨
- فصل: إن ترك جد مولاة وعم مولاة ، فهو للجد . ٢٤٨ ، ٢٤٩
- ١٠٦٤ - مسألة: (وإذا هلك رجل عن ابنتين ومولى ، فمات أحد الابنتين بعده عن ابن ، ثم مات المولى ، فالولاء لابن معقته ؛ لأن الولاء للكبير . ولو هلك الابنان بعده وقبل المولى ، وخلف أحدهما ابنا ، والآخري تسعة ، كان الولاء بينهم على عددهم ، لكل واحد منهم عشرة) ٢٤٩ - ٢٥٢
- ١٠٦٥ - مسألة: (ومن أعتق عبدا ، فولأؤه لابنه ، وعقله على عصبته) ٢٥٢ - ٢٥٧
- فصل: إن كان المولى حيا ، وهو رجل عاقل موسر ، فعليه من العقل وله من الميراث . ٢٥٣
- فصل: لا يرث المولى من أسفل معقته . ٢٥٣ ، ٢٥٤
- فصل: إن أسلم الرجل على يدي الرجل ، لم يرثه بذلك . ٢٥٤ ، ٢٥٥
- فصل: إن عاقد رجل رجلا ، فقال: عاقدتك على أن ترثني وأرثك ، ...

- ٢٥٥ فلا حكم لهذا العقد .
٢٥٥ فصل : اللقيط حر لا ولاء عليه .

كتاب الوديعة

- ١٠٦٦ - مسألة : (وليس على مودع ضمان ، إذا لم يعدد) ٢٥٨ ، ٢٥٧
فصل : إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة ، فقبله أو قال : أنا ضامن لها . لم يضمن . ٢٥٨
١٠٦٧ - مسألة : (فإن خلطها بماله ، وهي لا تتميز ، أو لم يحفظها كما يحفظ ماله ، أو أودعها غيره ، فهو ضامن)
٢٦٢ - ٢٥٨ فصل : إن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ، ضمنها . ٢٦٢ ، ٢٦١
فصل : إن حضره الموت ، فحكمه حكم السفر . ٢٦٢
١٠٦٨ - مسألة : (وإن كانت غلة فخلطها في صحاح ، أو صحاحا فخلطها في غلة ، فلا ضمان عليه) ٢٦٢
١٠٦٩ - مسألة : (ولو أمره أن يجعلها في منزل ، فأخرجها عن المنزل ، لغشيان نار ، أو سيل ، أو شيء الغالب منه القوي ، فلا ضمان عليه) ٢٦٣ - ٢٦٨
فصل : إن أودعه وديعة ، ولم يعين له موضع إحرازها ، فإن المودع يحفظها في جرز مثلها أى موضع شاء . ٢٦٥
فصل : إذا أخرج الوديعة المنهى عن إخراجها ، فتلفت ، وادعى أنه أخرجها لغشيان نار ، ... فعلى

- المستودع البينة . ٢٦٥
- فصل : لو أمره أن يجعلها في منزله ، فتركها
 ٢٦٧ - ٢٦٥ في ثيابه ، وخرج بها ، ضمنها .
- فصل : إن أمره أن يجعلها في صندوق ،
 وقال : لا تقفل عليها ، ... فخالقه في
 ٢٦٨ ، ٢٦٧ ذلك ، ... فلا ضمان عليه .
- فصل : إذا قال : اجعلها في هذا البيت ، ولا
 تدخله أحدا . فأدخل إليه قوما ،
 ٢٦٨ فسرقها أحدهم ، ضمنها .
- فصل : إذا قال : ضع هذا الخاتم في الخنصر .
 ٢٦٨ فوضعه في البنصر ، لم يضمنه .
- ١٠٧٠ - مسألة : (وإذا أودعه شيئا ، ثم سأله دفعه إليه في
 وقت أمكنه ذلك ، فلم يفعل حتى تلف ،
 فهو ضامن) ٢٦٨ ، ٢٦٩
- فصل : ليس على المستودع مؤنة الرد وحملها
 ٢٦٩ إلى ربها .
- ١٠٧١ - مسألة : (وإذا مات وعنده وديعة لا تتميز من ماله ،
 فصاحبها غريم بها) ٢٦٩ - ٢٧١
- فصل : إن مات وعنده وديعة معلومة بعينها ،
 فعلى ورثته تمكين صاحبها من
 ٢٧٠ ، ٢٧١ أخذها .
- ١٠٧٢ - مسألة : (وإذا طالبه بالوديعة ، فقال : ما أودعني .
 ثم قال : ضاعت من حرز . كان ضامنا ؛
 لأنه خرج من حال الأمانة . ولو قال :
 مالك عندي شيء . ثم قال : ضاعت من
 ٢٧١ - ٢٧٦ حرز . كان القول قوله ، ولا ضمان عليه)

- فصل : إذا نوى الخيانة فى الوديعة ، ... ولم يفعل ذلك ، لم يصير ضامنا . ٢٧٣ ، ٢٧٢
- فصل : المودع أمين ، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة . ٢٧٤ ، ٢٧٣
- فصل : إذا أودع بهيمة ، فأمره صاحبها بعلفها وسقيها ، لزمه ذلك لوجهين ؛ ... ٢٧٥ ، ٢٧٤
- فصل : إن أودعه البهيمة ، وقال : لا تعلفها ، ولا تسقها . لم يجز له ترك علفها . ٢٧٦ ، ٢٧٥
- ١٠٧٣ - مسألة : (ولو كان فى يده وديعة ، فادعاهها نفسان ، فقال : أودعنى أحدهما ، ولا أعرفه عينا . أقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة حلف أنها له ، وسلمت إليه) ٢٧٧ ، ٢٧٦
- ١٠٧٤ - مسألة : (ومن أودع شيئا ، فأخذ بعضه ، ثم رده أو مثله ، فضاع الكل ، لزمه مقدار ما أخذ) ٢٧٧ - ٢٨١
- فصل : إذا ضمن الوديعة بالاستعمال أو بالجحد ، ثم ردها إلى صاحبها ، زال عنه الضمان . ٢٧٨
- فصل : لو تعدى فلبس الثوب ، ... أو أخذ الوديعة ليستعملها ثم ردها إلى موضعها بنية الأمانة ، لم يبرأ من الضمان . ٢٧٩
- فصل : لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف . ٢٧٩
- فصل : إن أودع عبدا وديعة ، تُخرج على

الوجهين في الصغير .
٢٧٩ ، ٢٨٠
فصل : إن غُصبت الوديعة من المودع قهراً ،
٢٨٠ فلا ضمان عليه .

باب قسمة الفئ والغنيمة والصدقة

- ١٠٧٥ - مسألة : (والأموال ثلاثة ؛ ففء ، وغنيمة ، وصدقة) ٢٨١ - ٢٨٣
فصل : لم تكن الغنائم تحل لمن مضى من
٢٨٢ ، ٢٨٣ الأمم .
١٠٧٦ - مسألة : (فالقوى ما أخذ من مال مشترك ، ولم
يوجف عليه بخيل ولا ركاب . والغنيمة ما
أوجف عليه)
٢٨٣ ، ٢٨٤
١٠٧٧ - مسألة : (فخمس الفئ والغنيمة مقسوم على خمسة
أسهم)
٢٨٤ - ٢٨٩
في هذه المسألة فصول أربعة :
أحدها : أن الفئ مخموس .
٢٨٤ ، ٢٨٥
الفصل الثاني : أن الغنيمة مخموسة .
٢٨٥ ، ٢٨٦
الفصل الثالث : أن الخمس مما يجب خمسه من
الفئ والغنيمة شيء واحد ، في
مصرفهما ، ...
٢٨٦ ، ٢٨٧
الفصل الرابع : أن الخمس يقسم على خمسة
أسهم .
٢٨٧ - ٢٨٩
١٠٧٨ - مسألة : (وسهم لرسول الله ﷺ يصرف في الكراع
والسلاح ومصالح المسلمين)
٢٩٠ - ٢٩٢
فصل : كان لرسول الله ﷺ من المغنم
الصفى .
٢٩١ ، ٢٩٢
١٠٧٩ - مسألة : (وخمسة مقسوم في صلبية بنى هاشم وبنى

- المطلب ابنى عبد مناف ، حيث كانوا ،
للمذكر مثل حظ الأنثيين)
٢٩٦ - ٢٩٢
- في هذه المسألة فصول خمسة :
أحدها : أن سهم ذى القرى ثابت بعد موت
النبي ﷺ .
٢٩٣
- الفصل الثانى : أن ذا القرى هو بنو هاشم
وبنو المطلب بن عبد مناف دون غيرهم .
٢٩٤ ، ٢٩٣
- الفصل الثالث : أنه يشترك فيه الذكر
والأنثى .
٢٩٤
- الفصل الرابع : أنه يفرق بينهم حيث كانوا من
الأمصار .
٢٩٥ ، ٢٩٤
- الفصل الخامس : أن غنيهم وفقيرهم فيه
سواء .
٢٩٥ ، ٢٩٦
- ١٠٨٠ - مسألة : (والخمس الثالث لليتامى)
٢٩٧ ، ٢٩٦
- ١٠٨١ - مسألة : (والخمس الرابع للمساكين)
٢٩٧
- ١٠٨٢ - مسألة : (والخمس الخامس لابن السبيل)
٢٩٧ ، ٢٩٨
- ١٠٨٣ - مسألة : (وأربعة أخماس الفىء لجميع المسلمين ؛
غنيهم وفقيرهم فيه سواء ، إلا العيىء)
٢٩٨ - ٣٠٤
- فصل : اختلف الخلفاء الراشدون ، رضى الله
عنهم ، فى قسم الفىء بين أهله .
٣٠٠ - ٣٠٢
- فصل : قال القاضى : ويعرف قدر حاجتهم
- يعنى أهل العطاء - وكفايتهم .
٣٠٢ ، ٣٠٣
- فصل : العطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ
يطبق مثله القتال .
٣٠٣ ، ٣٠٤
- ١٠٨٤ - مسألة : (وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الواقعة ،
للمرجل سهم ، ولل فارس ثلاثة أسهم ، إلا

- أن يكون الفارس على هجين ، فيكون له
 ٣٠٥ ، ٣٠٤ سهمان ، سهم له ، وسهم لهجينه)
- ١٠٨٥ - مسألة : (والصدقة لا يجاوز بها الثمانية الأصناف التي
 سمى الله عز وجل)
 ٣٠٦ ، ٣٠٥
- ١٠٨٦ - مسألة : (الفقراء ، وهم الزمنى ، والمكافيف الذين
 لا حرفة لهم ، والحرفة الصناعة ، ولا
 يملكون خمسين درهما ، ولا قيمتها من
 الذهب . والمساكين ، وهم السّؤال ، وغير
 السّؤال ، ومن لهم الحرفة ، إلا أنهم لا
 يملكون خمسين درهما ، ولا قيمتها من
 الذهب)
 ٣١٢ - ٣٠٦
- فصل : ومن كان ذا مكسب يغنى به نفسه
 وعياله ... فهو غنى لا حق له فى
 الزكاة .
 ٣١٠ ، ٣٠٩
- فصل : إن كان الرجل صحيحا جلدا ،
 وذكر أنه لا كسب له ، أعطى منها . ٣١٠
- فصل : إن ادعى أن له عيالا ، ... يقلّد
 ويعطى لهم .
 ٣١١ ، ٣١٠
- فصل : إذا كان للرجل بضاعة يتجر بها ، ...
 فهو غنى لا يعطى من الصدقة شيئا ،
 وإن لم تكفه ، جاز له الأخذ منها
 بقدر ما يتم به الكفاية .
 ٣١٢ ، ٣١١
- ١٠٨٧ - مسألة : (والعاملين عليها ، وهم الجبابة لها ،
 والحافظون لها)
 ٣١٥ - ٣١٢
- فصل : من شرط العامل أن يكون بالغا عاقلا
 أمينا .
 ٣١٤ ، ٣١٣

- فصل : الإمام مخير بين أن يستأجر العامل
إجارة صحيحة ، بأجر معلوم ، وبين
أن يجعل له جُعلا معلوما . ٣١٥ ، ٣١٤
- فصل : يجوز للإمام أن يولى الساعى جبايتها
دون تفريقها ، ويجوز أن يولى جبايتها
وتفريقها . ٣١٥
- ١٠٨٨ - مسألة : (والمؤلفة قلوبهم ، وهم المشركون المتألفون
على الإسلام)
فصل : المؤلفة قلوبهم ضربان ؛ كفار
ومسلمون . ٣١٨ ، ٣١٧
- ١٠٨٩ - مسألة : (وفى الرقاب ، وهم المكاتبون)
فصل : يجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه . ٣٢٠ ، ٣١٩
- ١٠٩٠ - مسألة : (وقد روى عن أبى عبد الله ، رحمه الله ،
رواية أخرى ، أنه يعتق منها)
فصل : لا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق
عليه بالرحم . ٣٢٢ - ٣٢٠ ، ٣٢١
- فصل : يجوز أن يشتري من زكاته أسيرا
مسلمًا من أيدي المشركين . ٣٢٢ ، ٣٢١
- ١٠٩١ - مسألة : (فما رجع من الولاء رد في مثله)
فصل : لا يعقل عنه ، ... رواية أخرى ، أنه
يعقل عنه . ٣٢٢
- ١٠٩٢ - مسألة : (والغارمين)
فصل : لا يدفع إلى غارم كافر . ٣٢٦ - ٣٢٣ ، ٣٢٣
- فصل : من الغارمين صنف يعطون مع الغنى . ٣٢٥ ، ٣٢٤
- فصل : إذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم ، فله
أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه ، ... ٣٢٦ ، ٣٢٥

- ١٠٩٣ - مسألة: (وسهم في سبيل الله ، وهم الغزاة يعطون ما يشتررون به الدواب والسلاح ، وما يتقوون به على العدو ، وإن كانوا أغنياء) ٣٢٦ - ٣٢٨
- فصل : إنما يستحق هذا السهم الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان . ٣٢٧ ، ٣٢٨
- ١٠٩٤ - مسألة: (ويعطى أيضا في الحج ، وهو من سبيل الله) ٣٢٨ - ٣٣٠
- ١٠٩٥ - مسألة: (وابن السبيل ، وهو النقطع به ، وله اليسار في بلده ، فيعطى من الصدقة ما يبلغه) ٣٣٠ - ٣٣٢
- فصل : إن كان ابن السبيل مجتازا يريد بلدا غير بلده ، ... يجوز أن يُدفع إليه ما يكفيه في مضيه إلى مقصده ورجوعه إلى بلده . ٣٣١
- فصل : إذا ادعى الرجل أنه ابن سبيل ، ولم يعرف ذلك ، لم يقبل إلا بيينة . ٣٣٢
- فصل : جملة من يأخذ مع الغنى خمسة ؛ ... ٣٣٢
- فصل : من سافر لمعصية ، فأراد الرجوع إلى بلده ، لم يُدفع إليه ، ما لم يتب . ٣٣٢
- ١٠٩٦ - مسألة: (وليس عليه أن يعطى لكل هؤلاء الأصناف ، وإن كانوا موجودين ، إنما عليه أن لا يجاوزهم) ٣٣٢ - ٣٣٦
- فصل : يستحب تفريقها على ما أمكن من الأصناف . ٣٣٤ ، ٣٣٥
- فصل : إن اجتمع في واحد سببان ، يجوز الأخذ بكل واحد منهما منفردا . ٣٣٥ ، ٣٣٦
- ١٠٩٧ - مسألة: (ولا يعطى من الصدقة لبنى هاشم) ٣٣٦
- ١٠٩٨ - مسألة: (وإذا تولى الرجل إخراج زكاته ، سقط

- العاملون) ٣٣٦ - ٣٤٤
 فصل : في جوائز السلطان . ٣٣٦ - ٣٣٨
 فصل : قال أحمد : جوائز السلطان أحب إلى
 من الصدقة . ٣٣٨

كتاب النكاح

- فصل : الأصل في مشروعية النكاح الكتاب
 والسنة والإجماع . ٣٤٠ ، ٣٤١
 فصل : الناس في النكاح على ثلاثة
 أضرب ؛ ... ٣٤١ - ٣٤٤
 ١٠٩٩ - مسألة : (ولا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين) ٣٤٤ - ٣٥٥
 في هذه المسألة أربعة فصول :
 أحدها : أن النكاح لا يصح إلا بولي ، ولا
 تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ،
 ولا توكيل غير وليها في تزويجها . فإن
 فعلت ، لم يصح النكاح . ٣٤٥ ، ٣٤٦
 فصل : إن حكم بصحة هذا العقد
 حاكم ، ... لم يجوز نقضه . ٣٤٦ ، ٣٤٧
 الفصل الثاني : أن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين . ٣٤٧ ، ٣٤٨
 الفصل الثالث : أنه لا ينعقد إلا بشهادة
 مسلمين ، سواء كان الزوجان
 مسلمين ، أو الزوج وحده . ٣٤٩
 فصل : أما الفاسقان ، ففي انعقاد النكاح
 بشهادتهما روايتان ؛ ... ٣٤٩
 فصل : لا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين . ٣٤٩ ، ٣٥٠
 فصل : لا ينعقد بشهادة صبيين . ٣٥٠ ، ٣٥١

- فصل : ينقذ بشهادة عيدين . ٣٥١
- فصل : إذا تزوجت المرأة تزويجا فاسدا ، لم
يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى
يطلقها أو يفسخ نكاحها . ٣٥٢ ، ٣٥١
- فصل : الواجب لها مهر مثلها . ٣٥٣ ، ٣٥٢
- فصل : لا يجب لها بالخلوة شيء . ٣٥٣
- فصل : لا حد في وطء النكاح الفاسد ،
سواء اعتقدا حله أو حرمة . ٣٥٤ ، ٣٥٣
- فصل : أما الأنكحة الباطلة ، ... إذا علما
الحال والتحريم ، فهما زانيان ،
وعليهما الحد ، ولا يلحق النسب
فيه . ٣٥٤
- فصل : يساوى الفاسد الصحيح في اللعان . ٣٥٥ ، ٣٥٤
- ١١٠٠ - مسألة : (وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها) ٣٥٦ ، ٣٥٥
- ١١٠١ - مسألة : (ثم أبوه وإن علا) ٣٥٧ ، ٣٥٦
- ١١٠٢ - مسألة : (ثم ابنها وابنه وإن سفل) ٣٥٨ ، ٣٥٧
- ١١٠٣ - مسألة : (ثم أخوها لأبيها وأُمها) ٣٥٨
- ١١٠٤ - مسألة : (والأخ للأب مظه) ٣٥٩ ، ٣٥٨
- ١١٠٥ - مسألة : (ثم أولادهم وإن سفلوا ، ثم العمومة ، ثم
أولادهم وإن سفلوا ، ثم عمومة الأب) ٣٦٠ ، ٣٥٩
- فصل : لا ولاية لغير العصابات من الأقارب . ٣٦٠ ، ٣٥٩
- ١١٠٦ - مسألة : (ثم المولى المنعم ، ثم أقرب عصبته به) ٣٦٠
- ١١٠٧ - مسألة : (ثم السلطان) ٣٦٠ - ٣٦٣
- فصل : السلطان ههنا هو الإمام ، أو الحاكم ،
أو من فوضا إليه ذلك . ٣٦١
- فصل : إذا استولى أهل البغي على بلد ، جرى

حكم سلطانهم وقاضيه في ذلك

مجرى الإمام وقاضيه . ٣٦١

فصل : اختلفت الرواية في المرأة تسلم على يد

رجل ... لا يكون وليا لها ، ...

ورواية أخرى ... يزوجها هو . ٣٦٢ ، ٣٦١

فصل : إن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو

سلطان ، ... يزوجها رجل عدل

بإذنها . ٣٦٢ ، ٣٦٣

١١٠٨ - مسألة : (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه

وإن كان حاضرا)

فصل : يجوز التوكيل مطلقا ومقيدا . ٣٦٣ ، ٣٦٤

فصل : لا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في

التوكيل . ٣٦٤

فصل : يثبت للوكيل مثل ما يثبت للموكل . ٣٦٤ ، ٣٦٥

فصل : اختلفت الرواية عن أحمد ، ... هل

تستفاد ولاية النكاح بالوصية ؟ ... ٣٦٥

فصل : تجوز الوصية بالنكاح من كل ذى

ولاية . ٣٦٦

١١٠٩ - مسألة : (وإذا كان الأقرب من عصبتها طفلا أو

كافرا أو عبدا ، زوجها الأبعد من عصبتها)

فصل : لا يشترط أن يكون بصيرا . ٣٦٩

فصل : من لم تثبت له الولاية ، لا يصح

توكيله . ٣٦٩ ، ٣٧٠

١١١٠ - مسألة : (ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجها)

١١١١ - مسألة : (ويزوج مولاتها من يزوج أمها)

فصل : إذا كان للأمة مولى ، فهو وليها . ٣٧٣

- ١١١٢ - مسألة: (ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها ، جعل أمرها إلى رجل يزوجه منها بإذنها) ٣٧٧ - ٣٧٦
- فصل : إذا أذنت له في تزويجها ، ولم يتعين الزوج ، لم يجوز أن يزوجه نفسه . ٣٧٦
- فصل : إذا زوج أمته عبده الصغير ، جاز له أن يتولى طرف العقد . ٣٧٧ ، ٣٧٦
- ١١١٣ - مسألة: (ولا يزوج كافر مسلمة بحال ، ولا مسلم كافرة إلا أن يكون المسلم سلطانا ، أو سيد أمة) ٣٧٨ ، ٣٧٧
- فصل : إذا تزوج المسلم ذمية ، فوليا الكافر يزوجه إياه . ٣٧٨
- ١١١٤ - مسألة: (وإذا زوجها مَنْ غيره أولى منه ، وهو حاضر ، ولم يعضلها ، فالتكاح فاسد) ٣٧٨ - ٣٨٤
- فصل : متى تزوجت المرأة بغير إذن وليها ، ... من جملة الصور التي فيها الروايتان . ٣٨٢ ، ٣٨١
- فصل : إذا زوجت التي يُعتبر إذنها بغير إذنها ، وقلنا : يقف على إجازتها . فإجازتها بالنطق ، أو ما يدل على الرضى من التمكن من الوطء . ٣٨٣ ، ٣٨٢
- فصل : معنى العضل منع المرأة من التزويج بكفتها إذا طلبت ذلك . ٣٨٤ ، ٣٨٣
- ١١١٥ - مسألة: (وإذا كان وليا غائبا في موضع لا يصل إليه الكتاب ، أو يصل فلا يجيب عنه ، زوجها من هو أبعد منه من عصباتها ، فإن لم يكن فالسلطان) ٣٨٧ - ٣٨٥

الكلام في هذه المسألة في فصلين :
أولهما : أن الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة ،
فلأبعد من عصبتها تزويجها دون
الحاكم . ٣٨٥

الفصل الثاني : في الغيبة المنقطعة ، التي يجوز
للأبعد التزويج في مثلها . ٣٨٥ - ٣٨٧
فصل : إن كان القريب محبوسا ، ... فهو
كالبعيد . ٣٨٧

١١١٦ - مسألة : (وإذا زوجت من غير كفاء ، فالنكاح
باطل) ٣٨٧ - ٣٩٠

١١١٧ - مسألة : (والكفاء ذو الدّين والمنصب) ٣٩١ - ٣٩٧

فصل : اختلفت الرواية عن أحمد ، فروى
عنه أن غير قریش من العرب لا
يكافئها ، وغير بنی هاشم لا
يكافئهم . ٣٩٢ ، ٣٩٣

فصل : الحرية ، الصحيح أنها من شروط
الكفاءة . ٣٩٣ ، ٣٩٤

فصل : أما اليسار ، ففيه روايتان ؛ ... ٣٩٤ ، ٣٩٥

فصل : أما الصناعة ، ففيها روايتان
أيضا ؛ ... ٣٩٥ ، ٣٩٦

فصل : من أسلم أو عتق من العبيد ، فهو
كفاء لمن له أبوان في الإسلام
والحرية . ٣٩٦

فصل : أما ولد الزنى ، فيحتمل أن لا يكون
كفؤا لذات نسب . ٣٩٦

فصل : الموالى بعضهم لبعض أكفاء ،

- وكذلك المعجم . ٣٩٧ ، ٣٩٦
- فصل : أما أهل البدع ، ... يفرق بينهما . ٣٩٧
- فصل : الكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة . ٣٩٧
- ١١١٨ - مسألة : (وإذا زوج الرجل ابنته البكر ، فوضعها في كفاءة ، فالتكاح ثابت وإن كرهت ، كبيرة كانت أو صغيرة)
- ٣٩٨ - ٤٠١
- ١١١٩ - مسألة : (وليس هذا لغير الأب)
- ٤٠٢ - ٤٠٥
- فصل : إذا بلغت الجارية تسع سنين ، فقها
- ٤٠٤ ، ٤٠٥
- روايتان : ...
- ١١٢٠ - مسألة : (ولو استأذن البكر البالغة والدّها ، كان حسناً)
- ٤٠٥
- فصل : يستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها .
- ٤٠٥
- ١١٢١ - مسألة : (وإذا زوج ابنته الثيب بغير إذنها ، فالتكاح باطل ، وإن رضيت بعد)
- ٤٠٦ ، ٤٠٧
- ١١٢٢ - مسألة : (وإذا الثيب الكلام ، وإذا البكر الصمات)
- ٤٠٧ - ٤١٣
- فصل : إن نطقت بالإذن ، فهو أبلغ وأتم في الإذن من صمتها ، وإن بكت أو ضحككت ، فهو بمنزلة سكوتها .
- ٤٠٩ ، ٤١٠
- فصل : الثيب المعتبر نطقها ، هي الموطوعة في القبل .
- ٤١٠ ، ٤١١
- فصل : إن ذهبت عذرتها بغير جماع ، ...
- ٤١١
- فحكمها حكم الأبكار .
- فصل : إذا اختلف الزوج والمرأة في إذنها لوليها في تزويجها قبل الدخول ، فالقول قولها .
- ٤١١ ، ٤١٢

- فصل : في المجنونة ، إن كانت ممن تجبر لو كانت عاقلة ، جاز تزويجها لمن يملك إجبارها . ٤١٢ ، ٤١٣
- ١١٢٣ - مسألة : (وإذا زوج ابنته بدون صداق مطلقا ، ثبت النكاح بالمسمى . وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح ، وكان لها مهر مطلقا) ٤١٣ - ٤١٥
- فصل : تمام المهر على الزوج . ٤١٤ ، ٤١٥
- ١١٢٤ - مسألة : (ومن زوج غلاما غير بالغ ، أو معوها ، لم يجوز إلا أن يزوجه والده ، أو وصى ناظر له في التزوج) ٤١٥ - ٤٢٢
- الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة : أحدها : أنه ليس لغیر الأب أو وصیه تزويج الغلام قبل بلوغه . ٤١٥
- الفصل الثاني : أن المعتوه ، ... ليس لغیر الأب ووصیه تزويجه . ٤١٥
- الفصل الثالث : أن للأب أو وصیه تزويجهما . ٤١٥ - ٤١٧
- فصل : من يُحْتَق في الأحيان ، لا يجوز تزويجه إلا بإذنه . ٤١٧
- الفصل الرابع : أن وصی الأب في النكاح بمنزله . ٤١٧
- فصل : إذا تزوج لصغير أو مجنون ، فإنه يقبل لهما النكاح ، ولا يجوز أن يأذن لهما في قبوله . ٤١٧
- فصل : ذكر القاضي أنه لا يجوز أن يتزوج لهما بزيادة على مهر المثل . ٤١٨
- فصل : إذا زوج ابنه ، تعلق الصداق بذمة الابن . ٤١٨ ، ٤١٩

- فصل : في المحجور عليه للسفه ، والكلام في
نكاحه على ثلاثة أحوال ؛ ... ٤١٩ - ٤٢١
- فصل : ليس لغير الأب تطليق امرأة المولى
عليه . ٤٢١
- فصل : إذا ادعت امرأة المجنون عتته ، لم
تضرب له مدة . ٤٢١ ، ٤٢٢
- ١١٢٥ - مسألة : (وإذا زوج أمته بغير إذنها ، فقد لزمها
النكاح ، كبيرة كانت أو صغيرة) ٤٢٢ - ٤٢٤
- فصل : المدبرة ، والمعلق عتقها بصفة ، وأم
الولد ، كالأمة القن ، في إجبارها على
النكاح . ٤٢٢ ، ٤٢٣
- فصل : إن طلبت الأمة من سيدها تزويجها ،
فإن كان يطؤها ، لم يجبر على
تزويجها . ٤٢٣
- فصل : إذا اشترى عبده المأخوذ أمة ، وركبته
ديون ، ملك سيده تزويجها وبيعها
وإعتاقها . ٤٢٣
- فصل : ليس للسيد إكراه أمته على التزويج
بمعيب عيا يرد به في النكاح . ٤٢٤
- ١١٢٦ - مسألة : (ومن زوج عبده وهو كاره ، لم يحجز ، إلا
أن يكون صغيرا) ٤٢٤ - ٤٢٨
- الكلام في هذه المسألة في فصلين :
أحدهما : أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ
العاقل على النكاح . ٤٢٤ ، ٤٢٥
- الفصل الثاني : في العبد الصغير الذي لم يبلغ ،

- ٤٢٥ . فللسيد تزويجه .
- ٤٢٥ فصل : المهر والتفقة على السيد .
- ٤٢٦ فصل : يجوز أن يتزوج السيد لعبدته بإذنه .
- فصل : للسيد أن يعين له المهر ، وله أن يطلق .
- ٤٢٦ فصل : إن تزوج أمة ، ثم اشتراها بإذن سيده
- لسيده ، لم يؤثر ذلك في نكاحه . ٤٢٦ ، ٤٢٧
- فصل : إن اشترت الحرة زوجها ، ... انفسخ
- النكاح . ٤٢٧ ، ٤٢٨
- فصل : إن ابتاعته بصداقها ، صح . ٤٢٨
- ١١٢٧ - مسألة : (فإذا زوج الوليان ، فالتكاح للآول
- منهما) ٤٢٨ - ٤٣٠
- فصل : إذا استوى الأولياء في الدرجة ، ...
- فالآول تقديم أكبرهم وأفضلهم . ٤٣٠
- ١١٢٨ - مسألة : (فإن دخل بها الثاني ، وهو لا يعلم أنها
- ذات زوج ، فُرق بينهما ، وكان لها عليه
- مهر مطلقا ، ولم يصحبها زوجها حتى تحيض
- ثلاث حيض بعد آخر وقت وطئها الثاني) ٤٣١
- ١١٢٩ - مسألة : (فإن جهل الأول منهما ، فسُخ النكاحان) ٤٣٢ - ٤٣٦
- فصل : إن ادعى كل واحد منهما أنني السابق
- بالعقد ، ولا بينة لهما ، لم يقبل
- قولهما . وإن أقرت المرأة لأحدهما ،
- لم يقبل إقرارها . ٤٣٣
- فصل : إن علم أن العقدین وقعا معا ، لم
- يسبق أحدهما الآخر ، فهما باطلان . ٤٣٣ ، ٤٣٤
- فصل : إن ادعى كل واحد منهما أنه السابق ،
- فأقرت لأحدهما ، ثم فرق بينهما .

- وقلنا بوجوب المهر ، وجب على المقر
 له دون صاحبه . ٤٣٤ ، ٤٣٥
- فصل : إن ادعى زوجية امرأة ابتداء ، فأقرت
 له بذلك ، ثبت النكاح وتوارثا . ٤٣٦ ، ٤٣٥
- ١١٣٠ - مسألة : (وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده ، فنكاحه
 باطل) ٤٣٦ ، ٤٣٧
- ١١٣١ - مسألة : (فإن دخل بها ، فعلى سيده تحمسا المهر ...
 إلا أن يجاوز الخمسان قيمته ، فلا يلزم سيده
 أكثر من قيمته ، أو يسلمه) ٤٣٧ - ٤٤٠
- في هذه المسألة خمسة فصول :
 الأول : في وجوب المهر ، وله حالان ، ... ٤٣٧ ، ٤٣٨
- الفصل الثاني : أن المهر يتعلق برقبته ، يباع
 فيه إلا أن يفديه السيد . ٤٣٨
- الفصل الثالث : أن الواجب من المهر خمسه . ٤٣٨ ، ٤٣٩
- الفصل الرابع : أنه يجب تحمسا المسمى . ٤٣٩
- الفصل الخامس : أن الواجب إن كان زائدا
 على قيمة العبد ، لم تلزم السيد
 الزيادة . ٤٣٩ ، ٤٤٠
- فصل : إذا أذن السيد لعبده في تزويجه
 بمعينة ، ... فنكح غير ذلك ،
 فنكاحه فاسد . ٤٤٠
- ١١٣٢ - مسألة : (وإذا تزوج الأمة على أنها حرة ، فأصاها ،
 وولدت منه ، فالولد حر ، وعليه أن
 يفديهم ، والمهر المسمى ، ويرجع به على من
 غره ، ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له
 أن ينكح الإماء ، وإن كان ممن يجوز له أن

- ينكح ، فرضى بالمقام ، فما ولدت بعد
 ٤٤٠ - ٤٤٩ الرضى فهو رقيق)
 فى هذه المسألة ستة فصول :
 أحدها : أن النكاح لا يفسد بالفرور . ٤٤٠ ، ٤٤١
 الفصل الثانى : أن أولاده منها أحرار . ٤٤١
 الفصل الثالث : أن على الزوج فداء أولاده . ٤٤١ - ٤٤٣
 الفصل الرابع : فى المهر ، ولا يخلو من أن
 يكون ممن يجوز له نكاح الإماء أو
 لا ، ... ٤٤٤
 الفصل الخامس : أنه يرجع بما غرمه على من
 غره ، من المهر وقيمة الأولاد . ٤٤٤ - ٤٤٦
 الفصل السادس : أن الزوج إن كان ممن يحرم
 عليه نكاح الإماء ، ... فإنه يفرق
 بينهما . ٤٤٦ ، ٤٤٧
 فصل : الحكم فى المدبرة وأم الولد والمعتقة
 بصفة ، كالأمة القن ، ... إلا أن ولد
 أم الولد والمدبرة يقوم كأنه عبد له
 حكم أمه . ٤٤٧
 فصل : لا يثبت أنها أمة بمجرد الدعوى ، فإن
 أقام بذلك بينة ، ثبت . ٤٤٨
 فصل : إذا حملت المغرور بها ، فضرب بطنها
 ضارب ، فألقت جنينا ميتا ، فعلى
 الضارب غرة . ٤٤٨
 فصل : إذا تزوجت المرأة عبدا على أنه حر ،
 فالنكاح صحيح . ٤٤٨ ، ٤٤٩
 فصل : إن غرها بنسب ، فبان دونه ، وكان

ذلك مخرلا بالكفاة ، وقلنا بصحة

٤٤٩ النكاح ، فلها الخيار .

١١٣٣ - مسألة : (وإن كان المبرور عبدا ، فولده أحرار ،

٤٤٩ - ٤٥٢ ويفد بهم إذا عتق ، ويرجع به على من غره)

فصل : إن شرطها أنها مسلمة ، فبانت

٤٥١ كافرة ، فله الخيار .

فصل : إن شرطها بكرا فبانت ثيبا ... يحتمل

٤٥١ أمرين : ...

فصل : إذا تزوج امرأة يظنها حرة ، فبانت

٤٥٢ أمة ، ... فلهم الخيار .

فصل : إن شرطها أمة ، فبانت حرة ، ...

٤٥٢ فلا خيار له في ذلك .

فصل : كل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل

٤٥٢ الدخول ، فلا مهر عليه .

١١٣٤ - مسألة : (وإذا قال : قد جعلت عتق أمتي صداقها .

بمضرة شاهدين ، فقد ثبت الحق

والنكاح . وإذا قال : أشهد أني قد

أعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها . كان

العتق والنكاح أيضا ثابتين ، سواء تقدم

العتق أو تأخر ، إذا لم يكن بينهما فصل ،

فإن طلقها قبل الدخول ، رجع عليها بنصف

٤٥٢ - ٤٥٩ قيمتها)

في هذه المسألة خمسة فصول :

الأول : ظاهر المذهب أن الرجل متى أعتق

أمته ، وجعل عتقها صداقها ، فهو

٤٥٣ ، ٤٥٤ نكاح صحيح .

الفصل الثاني : أن النكاح ينقصد بقوله :

- أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك ،
 ٤٥٥ ، ٤٥٤ وتزوجتك .
- الفصل الثالث : أن لا يكون بينهما فصل . ٤٥٥
 الفصل الرابع : أنه لا بد من شاهدين إذا قلنا
 ٤٥٥ باشرط الشهادة في النكاح .
- الفصل الخامس : أنه إذا طلقها قبل الدخول ،
 ٤٥٦ ، ٤٥٥ رجع عليها بنصف قيمتها .
- فصل : إن قال لأمته : أعتقتك على أن
 تزوجني نفسك ، ويكون عتقك
 صداقك . أو لم يقل : ويكون عتقك
 ٤٥٦ صداقك . قبلت ، عتقت .
- فصل : إن اتفق السيد وأمته على أن يعتقها ،
 وتزوجه نفسها ، فتزوجها على
 ذلك ، صح ، ولا مهر لها غير ما
 ٤٥٧ ، ٤٥٦ شرط من العتق .
- فصل : إن أعتقت امرأة عبدا ، بشرط أن
 ٤٥٧ يتزوجها ، عتق ، ولا شيء عليه .
- فصل : لا بأس أن يعتق الرجل الأمة ثم
 ٤٥٨ ، ٤٥٧ يتزوجها .
- فصل : إذا أراد أن يتزوجها بعد عتقها ، لم
 ٤٥٨ يحتاج إلى استبراء .
- فصل : إذا قال : أعتق عبدك ، على أن
 أزوجك ابنتي . فأعتقه ، لم يلزمه أن
 ٤٥٩ ، ٤٥٨ يزوجه ابنته .
- ١١٣٥ - مسألة : (وإذا قال الخاطب للولي : أزوجت ؟
 فقال : نعم . وقال للمتزوج : أقبلت ؟

- فقال : نعم . فقد انعقد النكاح ، إذا كان
 بمحضرة شاهدين (٤٥٩ - ٤٧١)
- فصل : لو قال : زوجتك ابنتي . فقال :
 قبلت . انعقد النكاح . (٤٥٩ ، ٤٦٠)
- فصل : ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح
 والتزويج . (٤٦٠ ، ٤٦١)
- فصل : من قدر على لفظ النكاح بالعربية ، لم
 يصح عقده بغيرها . (٤٦١ ، ٤٦٢)
- فصل : أما الأخرس فإن فهمت إشارته صح
 نكاحه بها . (٤٦٢)
- فصل : إذا تقدم القبول على الإيجاب ، لم
 يصح . (٤٦٢ ، ٤٦٣)
- فصل : إذا عقد النكاح هازلا أو تلجئة ،
 صح . (٤٦٣)
- فصل : إذا تراخى القبول عن الإيجاب ،
 صح ، ما دام في المجلس ، ولم
 يتشاغلا عنه بغيره . (٤٦٣ ، ٤٦٤)
- فصل : إن أوجب النكاح ، ثم زال عقله
 مجنون أو إغماء ، بطل حكم
 الإيجاب ، ولم ينعقد بالقبول بعده . (٤٦٤)
- فصل : لا يثبت في النكاح خيار . (٤٦٤)
- فصل : يستحب أن يخطب العاقد أو غيره قبل
 التواجب ، ثم يكون العقد بعده . (٤٦٤ - ٤٦٦)
- فصل : الخطبة غير واجبة عند أحد من أهل
 العلم . (٤٦٦ ، ٤٦٧)
- فصل : يستحب إعلان النكاح ، والضرب

٤٦٨ ، ٤٦٧

فيه بالدفع .

فصل : إن عقده بولي وشاهدين ، فأسروه ،
أو تواصوا بكتمانه ، كره ذلك ،

٤٦٩

وصح النكاح .

٤٦٩ ، ٤٧٠

فصل : يستحب عقد النكاح يوم الجمعة .

فصل : يستحب أن يقال للمتزوج : بارك الله

لك ، وبارك عليك ، وجمع بينكما

٤٧٠

في خير وعافية .

فصل : يستحب أن يقول إذا زفت إليه ، ...

اللهم بارك لي في أهلي ، وبارك لأهلي

٤٧٠ ، ٤٧١

في ، وارزقهم مني ، وارزقني منهم .

١١٣٦ - مسألة : (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع

٤٧١ ، ٤٧٢

زوجات)

٤٧٢ ، ٤٧٣

١١٣٧ - مسألة : (وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين)

٤٧٤ - ٤٧٧

١١٣٨ - مسألة : (وله أن يتسرى بإذن سيده)

فصل : له التسرى بما شاء ، إذا أذن له السيد

٤٧٥ ، ٤٧٦

في ذلك .

فصل : المكاتب كالعبد القن ، لا يتزوج ولا

٤٧٦

يتسرى إلا بإذن سيده .

فصل : نقل محمد بن ماهان ، عن أحمد : لا

بأس للعبد أن يتسرى إذا أذن له

٤٧٧

سيده .

١١٣٩ - مسألة : (ومتى طلق الحر أو العبد طلاقاً يملك

الرجعة أو لا يملك ، لم يكن له أن يتزوج

أختها حتى تنقضي عدتها ، وكذلك إذا طلق

واحدة من أربع ، لم يتزوج حتى تنقضي

عدتها ، وكذلك العبد إذا طلق إحدى

زوجيه (٤٧٧ - ٤٨٠)

فصل : لو أسلم زوج المجوسية أو الوثنية ، أو
انفسخ النكاح بين الزوجين بخلع أو
رضاع ... لم يكن له أن يتزوج أحدا
من يحرم الجمع بينه وبين زوجته حتى
تنقضى عدتها . ٤٧٩

فصل : إذا أعتق أم ولده ، أو أمة كان
يصيبها ، فليس له أن يتزوج أختها
حتى ينقضى استبرأؤها . ٤٧٩

فصل : لا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة
بائن . ٤٧٩

فصل : إن زنى بامرأة ، فليس له أن يتزوج
أختها حتى تنقضى عدتها . ٤٧٩ ، ٤٨٠

فصل : إذا ادعى الزوج أن امرأته أخبرته
بانقضاء عدتها في مدة يجوز انقضاؤها
فيها ، وكذبت ، أبيع له نكاح أختها
وأربع سواها في الظاهر ، فأما في
الباطن ، فيبني على صدقه في ذلك . ٤٨٠

١١٤٠ - مسألة : (ومن خطب امرأة ، فزوج بغيرها ، لم

ينعقد النكاح) ٤٨٠ - ٤٨٣

فصل : من شرط صحة النكاح تعيين
الزوجين . ٤٨١ ، ٤٨٢

فصل : إن كان له ابنتان ، كبرى اسمها
عائشة ، وصغرى اسمها فاطمة ،
فقال : زوجتك ابنتي عائشة . وقبل

- الزوج ذلك ، وهما ينويان الصغرى ،
 لم يصح . ٤٨٣ ، ٤٨٢
- فصل : إن كان له ابنة واحدة ، فقال لرجل :
 زوجتك ابنتى . وسماها بنغير
 اسمها ، ... يصح . ٤٨٣
- فصل : لو قال : زوجتك حمل هذه المرأة . لم
 يصح . ٤٨٣
- ١١٤١ - مسألة : (وإذا تزوجها ، وشرط لها أن لا يخرجها من
 دارها أو بلدها ، فلها شرطها ، لما روى عن
 النبى ﷺ أنه قال : « أحق ما أوفيم به من
 الشروط ما استحلفتم به الفروج » . وإن
 تزوجها ، وشرط لها أن لا يتزوج عليها ،
 فلها فراقه إذا تزوج عليها) ٤٨٣ - ٤٨٩
- فصل : إن شرطت عليه أن يطلق ضربتها ، لم
 يصح الشرط . ٤٨٥ - ٤٨٨
- فصل : إن شرط الخيار فى الصداق خاصة ،
 لم يفسد النكاح . ٤٨٩
- ١١٤٢ - مسألة : (ومن أراد أن يتزوج امرأة ، فله أن ينتظر
 إليها من غير أن يخلو بها) ٤٨٩ - ٥٠٧
- فصل : لا خلاف بين أهل العلم فى إباحة
 النظر إلى وجهها . ٤٩٠ ، ٤٩١
- فصل : يجوز للرجل أن ينظر من ذوات
 محارمه إلى ما يظهر غالبا . ٤٩١ - ٤٩٣
- فصل : ذوات محارمه : كل من حرم عليه
 نكاحه على التأييد . ٤٩٣ ، ٤٩٤
- فصل : أما أم المرنى بها وابنتها ، فلا يحل له

- ٤٩٤ النظر إليهن .
- فصل : عبد المرأة له النظر إلى وجهها وكفها . ٤٩٥ ، ٤٩٤
- فصل : أما الغلام ، فما دام طفلا غير مميز ، لا يجب الاستتار منه في شيء . وإن عقل ، ففيه روايتان ؛ ... ٤٩٦
- فصل : مباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه ولمسه حتى الفرج . ٤٩٧ ، ٤٩٦
- فصل : يباح للسيد النظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها . ٤٩٨ ، ٤٩٧
- فصل : في من يباح له النظر من الأجانب ... ٤٩٨
- فصل : أما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب ، فإنه محرم إلى جميعها . ٥٠٠ - ٤٩٨
- فصل : العجوز التي لا يُشهى مثلها ، لا بأس بالنظر إلى ما يظهر منها غالبا . ٥٠٠
- فصل : الأمة يباح النظر منها إلى ما يظهر غالبا . ٥٠١
- فصل : أما الطفلة التي لا تصلح للنكاح ، فلا بأس بالنظر إليها . ٥٠٣ - ٥٠١
- فصل : من ذهبت شهوته من الرجال ، ... حكمه حكم ذى المحرم في النظر . ٥٠٤ ، ٥٠٣
- فصل : أما الرجل مع الرجل ، فلكل واحد منهما النظر من صاحبه إلى ما ليس بعورة . وفي حدها روايتان ؛ ... ٥٠٥ ، ٥٠٤
- فصل : حكم المرأة مع المرأة حكم الرجل مع

٥٠٦، ٥٠٥

الرجل سواء .

فصل: أما نظر المرأة إلى الرجل ، ففيه

٥٠٧، ٥٠٦

روايتان ٤ ...

١١٤٣ - مسألة: (وإذا زوج أمته ، وشرط عليه أن تكون

عندهم بالنهار ، ويبحث بها إليه بالليل ،

فالعقد والشرط جائزان ، وعلى الزوج

٥١٣ - ٥٠٨

النفقة مدة مقامها عنده)

فصل: إن زوّجها من غير شرط ... الحكم

فيه كما لو شرط ، وله استخدامها

نهاراً ، وعليه إرسالها ليلاً للاستمتاع

٥٠٩، ٥٠٨

بها .

فصل: إن أراد الزوج السفر بها ، لم يملك

٥٠٩

ذلك .

فصل: يستحب لمن أراد التزوج ، أن يختار

٥١٢ - ٥٠٩

ذات الدين .

باب ما يحرم نكاحه ، والجمع بينه ، وغير ذلك

١١٤٤ - مسألة: (والحرمات نكاحهن بالأنساب :

الأمهات ، والبنات ، والأخوات ،

والعمات ، والحالات ، وبنات الأخ ،

وبنات الأخت . والحرمات بالأسباب :

الأمهات المرضعات ، والأخوات من

الرضاعة ، وأمهات النساء ، وبنات النساء

اللاقى دخل بهن ، وحلائل الأبناء ،

٥١٩ - ٥١٤

وزوجات الأب ، والجمع بين الأخوين)

٥٢٠، ٥١٩

١١٤٥ - مسألة: (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

- ١١٤٦ - مسألة: (ولبن الفعل محرم) ٥٢٠ - ٥٢٢
- ١١٤٧ - مسألة: (والجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها) ٥٢٢ - ٥٢٤
- فصل : لا يجرم الجمع بين ابنتي العم ، وابنتي الخال . ٥٢٤
- ١١٤٨ - مسألة: (وإذا عقد على المرأة ، ولم يدخل بها ، فقد حرمت على ابنه وأبيه ، وحرمت عليه أمها ، والجد وإن علا فيما قلت بمنزلة الأب ، وابن الابن فيه وإن سفل بمنزلة الابن) ٥٢٤ ، ٥٢٥
- ١١٤٩ - مسألة: (وكل من ذكرنا من المحرمات من النسب والرضاع ، فبناهن في التحريم كلهن ، إلا بنات العمات والحالات ، وبنات من نكحن الآباء والأبناء ، فإنهن محلات ، وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها) ٥٢٥ ، ٥٢٦
- ١١٥٠ - مسألة: (ووطء الحرام محرم كما يحرم ووطء الحلال والشبهة) ٥٢٦ - ٥٣٣
- فصل : الوطء على ثلاثة أضرب ؛ ... ٥٢٧ ، ٥٢٨
- فصل : لا فرق فيما ذكرنا بين الزنى في القبل والدبر . ٥٢٨ ، ٥٢٩
- فصل : يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى ، وأخته ، وبنت ابنه ، وبنت بنته ، وبنت أخيه ، وأخته من الزنى . ٥٢٩ ، ٥٣٠
- فصل : ووطء الميتة يحتمل وجهين ؛ أحدهما ، ينشر الحرمة ، ... والثاني ، لا ينشرها . ٥٣٠
- فصل : أما المباشرة فيما دون الفرج ، فإن

كانت لغير شهوة ، لم تنشر
الحرمة... وإن كانت لشهوة ،
وكانت في أجنبية ، لم تنشر الحرمة
أيضا .

٥٣٢ ، ٥٣١

فصل : من نظر إلى فرج امرأة بشهوة ، فهو
كلمسها لشهوة ، فيه أيضا

٥٣٣ ، ٥٣٢

روايتان ؛ ...

فصل : إن نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة

فحكمه في التحريم حكم نظره إليها . ٥٣٣

فصل : أما الخلوة بالمرأة ، فالصحيح أنها لا

٥٣٣

تنشر حرمة .

١١٥١ - مسألة : (وإن تزوج أخين من نسب أو رضاع ، في

عقد واحد ، فسد . وإن تزوجهما في

عقدين ، فالأولى زوجته ، والقول فيهما

القول في المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها) ٥٣٤ - ٥٣٦

فصل : إن تزوجهما في عقدين ، ولم يدر

٥٣٥ ، ٥٣٤

أولاهما ، فعليه فرقتهما معا .

فصل : أما المهر ، فإن لم يدخل بواحدة

منهما ، فلا أحدهما نصف المهر ، ... ٥٣٥

فصل : قال أحمد : إذا تزوج امرأة ، ثم تزوج

أختها ، ودخل بها ، اعتزل زوجته

٥٣٦ ، ٥٣٥

حتى تنقضي عدة الثانية .

١١٥٢ - مسألة : (وإن تزوج أخته من الرضاع وأجنبية في

٥٣٧ ، ٥٣٦

عقد واحد ، ثبت نكاح الأجنبية)

فصل : لو تزوج يهودية ومجوسية ، أو محللة

ومحرمة ، في عقد واحد ، فسد في

المجوسية والمحرمة ، وفي الأخرى

وجهان . ٥٣٧

١١٥٣ - مسألة : (وإذا اشترى أختين ، فأصاب إحداهما ، لم

يصب الأخرى حتى تحرم الأولى ببيع أو

نكاح أو هبة ، وما أشبهه ، ويعلم أنها

ليست بحامل ، فإن عادت إلى ملكه ، لم

يصب واحدة منهما ، حتى تحرم عليه

الأولى) ٥٣٧ - ٥٤٢

الكلام في هذه المسألة في فصول ستة :

الفصل الأول : يجوز الجمع بين الأختين في

الملك . ٥٣٧

الفصل الثاني : لا يجوز الجمع بين الأختين

من إماءته في الوطء . ٥٣٧ ، ٥٣٨

الفصل الثالث : إذا كان في ملكه أختان ، فله

وطء إحداهما . ٥٣٨

الفصل الرابع : إذا وطئ إحداهما ، فليس له

وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة على

نفسه ، بإخراج عن ملكه أو تزويج . ٥٣٩

الفصل الخامس : إذا أخرجها من ملكه ، لم

تحل له أختها ، حتى يستبرئ

المُخرجة ، ويعلم ببراءتها من

الحمل . ٥٣٩

فصل : إن وطئ أمتيه الأختين معا ، فوطئ

الثانية محرم ، ولا حد فيه . ٥٣٩ ، ٥٤٠

الفصل السادس : متى زال ملكه عن الموطوءة

زوالا أحل له أختها ، فوطئها ، ثم

عادت الأولى إلى ملكه ، فليس له

وطء إحداهما حتى تحرم الأخرى . ٥٤٠ ، ٥٤١
فصل : حكم المباشرة من الإمام فيما دون
الفرج ، والنظر إلى الفرج بشهوة ،
فيما يرجع إلى تحريم الأخت ،
كحكمه في تحريم الربيبة ، والصحيح
٥٤١ أنه لا يحرم .

فصل : إن وطئ أمته ، ثم أراد نكاح
أختها ، ... لا يجمع بين الأختين
الأميتين . ٥٤١ ، ٥٤٢

فصل : إن زوج الأمة الموطوءة ، أو أخرجها
عن ملكه ، فله نكاح أختها . وإن
عادت الأمة إلى ملكه ، فالزوجة
بأهلها . ٥٤٢

١١٥٤ - مسألة : (وعمة الأمة وخالتها في ذلك كأختها) ٥٤٢

١١٥٥ - مسألة : (ولا بأس أن يجمع بين من كانت زوجة

رجل وابنته من غيرها) ٥٤٣ ، ٥٤٤

فصل : لو كان للرجل ابن من غير زوجته ،
ولها بنت من غيره ، أو كان له بنت
ولها ابن ، جاز تزويج أحدهما من
الآخر . ٥٤٣

فصل : إن تزوج امرأة لم تحرم أمها ولا ابنتها
على أبيه ولا ابنه ، فمتى تزوج امرأة
وزوج ابنه أمها ، جاز . ٥٤٣ ، ٥٤٤

فصل : إذا تزوج رجل بامرأة ، وزوج ابنه
بنتها أو أمها ، فزفت امرأة كل واحد
منهما إلى صاحبه ، فوطئها ، فإن
وطء الأول يوجب عليه مهر مثلها . ٥٤٤

- ١١٥٦- مسألة: (وحرائر نساء أهل الكتاب وذبايحهم
 حلال للمسلمين) ٥٤٥ - ٥٤٨
- فصل: أهل الكتاب الذين هذا حكمهم ،
 هم أهل التوراة والإنجيل . ٥٤٦ ، ٥٤٧
- فصل: ليس للمجوس كتاب ، ولا تحل
 ذبايحهم ، ولا نكاح نسائهم . ٥٤٧ ، ٥٤٨
- فصل: سائر الكفار غير أهل الكتاب . ٥٤٨
- ١١٥٧- مسألة: (وإذا كان أحد أبوى الكافرة كايا ،
 والآخر وثيا ، لم ينكحها مسلم) ٥٤٩
- ١١٥٨- مسألة: (وإذا تزوج كايا ، فانتقلت إلى دين آخر
 من الكفر غير دين أهل الكتاب ، أجبرت
 على الإسلام ، فإن لم تسلم حتى انقضت
 عدتها ، انفسخ نكاحها) ٥٤٩ - ٥٥٢
- الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :
 الأول : أن الكاتبي إذا انتقل إلى غير دين أهل
 الكتاب ، لم يقر عليه . ٥٥٠
- الفصل الثاني : أن المنتقل إلى غير دين أهل
 الكتاب ، لا يقبل منه إلا الإسلام . ٥٥٠ ، ٥٥١
- الفصل الثالث : في صفة إجباره على ترك ما
 انتقل إليه . وفيه روايتان : ٥٥١ ...
- الفصل الرابع : أن امرأة المسلم الذمية ، إذا
 انتقلت إلى دين غير دين أهل
 الكتاب ، فهي كالمرتدة . ٥٥٢
- ١١٥٩- مسألة: (وأمتة الكاتبية حلال له ، دون أمتة
 المجوسية) ٥٥٢ - ٥٥٤
- الكلام في هذه المسألة في فصلين :

- أحدهما : أن أمته الكتائية حلال له . ٥٥٢
- الفصل الثاني : أن من حُرِّم نكاح حرائرهم
من المجوسيات ، وسائر الكوافر
سوى أهل الكتاب ، لا يباح وطء
الإماء منهن بملك اليمين . ٥٥٢ - ٥٥٤
- ١١٦٠ - مسألة : (وليس للمسلم وإن كان عبدا أن يتزوج أمة
كتائية) ٥٥٤ ، ٥٥٥
- ١١٦١ - مسألة : (ولا لحر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة ، إلا
أن لا يجد طولا بحرة مسلمة ، ويخاف
العنت) ٥٥٥ - ٥٥٨
- فصل : إن قدر على تزويج كتائية تعفه ، أو
ثمن أمة ، لم يحل له نكاح الأمة . ٥٥٦ ، ٥٥٧
- فصل : من كانت تحته حرة يمكنه أن يستعف
بها ، لم يجوز له نكاح أمة . ٥٥٧
- فصل : إن لم يجد طولا ، لكن وجد من
يقرضه ذلك ، لم يلزمه . ٥٥٧ ، ٥٥٨
- فصل : إن كان في يده مال ، فذكر أنه
معسر ، وأن المال لغیره . فالقول
قوله . ٥٥٨
- ١١٦٢ - مسألة : (ومتى عقد عليها وفيه الشرطان ؛ عدم
الطول ، وخوف العنت ، ثم أيسر ، لم
ينفسخ النكاح) ٥٥٨ ، ٥٥٩
- فصل : إن تزوج على الأمة حرة ، صح . وفي
بطلان نكاح الأمة روايتان ؛ ... ٥٥٩
- ١١٦٣ - مسألة : (وله أن ينكح من الإماء أربعا ، إذا كان
الشرطان فيه قائمين)
فصل : للعبد أن ينكح الأمة ، وإن فقد فيه
الشرطان . ٥٦٠ ، ٥٦١

- فصل : إذا زنت المرأة ، لم يحل لمن يعلم ذلك
نكاحها إلا بشرطين ... ٥٦١ - ٥٦٤
- فصل : إذا وُجد الشرطان حل نكاحها للزاني
وغيره . ٥٦٥ ، ٥٦٥
- فصل : إن زنت امرأة رجلا ، أو زنى
زوجها ، لم يفسخ النكاح . ٥٦٥ ، ٥٦٦
- فصل : إذا علم الرجل من جاريته الفجور ،
فقال أحمد : لا يطؤها ؛ لعلها تلحق
به ولدا ليس منه . ٥٦٦
- ١١٦٤ - مسألة : (ومن خطب امرأة ، فلم تسكن إليه ،
فله غيره خطبتها) ٥٦٧ - ٥٧٢
- فصل : التعويل في الرد والإجابة على الولي إن
كانت مجبرة ، وعليها إن لم تكن
مجبرة . ٥٦٩ ، ٥٧٠
- فصل : خطبة الرجل على خطبة أخيه في
موضع النهي محرمة . ٥٧٠
- فصل : لا يكره للولي الرجوع عن الإجابة ،
إذا رأى المصلحة لها في ذلك . ٥٧١
- فصل : إن كان الخاطب الأول ذميا ، لم تحرم
الخطبة على خطبته . ٥٧١ ، ٥٧٢
- ١١٦٥ - مسألة : (ولو عرّض لها وهي في العدة ، بأن يقول :
إني في مثلك لراغب . وإن قضى شيء
كان . وما أشبهه من الكلام ، مما يدها على
رغبته فيها ، فلا بأس إذا لم يصرح)
٥٧٢ - ٥٧٨
- فصل : إن صرح بالخطبة ، أو عرض في موضع
تحريم التعريض ، ثم تزوجها بعد حلها ،

- ٥٧٤ صح نكاحه .
- ٥٧٤ فصل : ويحرم على العبد نكاح سيده .
- ٥٧٥ فصل : ليس للسيد أن يتزوج أمته .
- ٥٧٥ فصل : لا يجوز للحر أن يتزوج أمة ابنه .
- ٥٧٦ ، ٥٧٥ فصل : للابن نكاح أمة أبيه .
- فصل : إذا ملكت المرأة زوجها أو بعضه ، فانفسخ نكاحها ، فليس ذلك بطلاق ، فمتى أعتقه ، ثم تزوجها ، لم تحتسب عليه بتطليقة .
- ٥٧٦ فصل : لا يجوز للرجل وطء جارية ابنه . ٥٧٦ - ٥٧٨
- فصل : إن وطئ الابن جارية أبيه ، عالماً بتحريم ذلك ، فعليه الحد ، ولا يلحقه النسب ، ولا تصير به الجارية أم ولد .
- ٥٧٨ فصل : إن وطئ الأب وابنه جارية الابن في طهر واحد ، فأنت بولد أرى القافة ، فألحق بمن ألحقته به منهما ، ...
- ٥٧٨

آخر الجزء التاسع

ويليه الجزء العاشر ، وأوله :

باب نكاح أهل الشرك

والحمد لله حق حمده